

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فرع الفقه والأصول

شعبة الفقه



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٨٩٠

أحكام الجنين والطفل

في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالبة

عواطف تحسين عبد الله البوقري

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

الشافعي عبد الرحمن السيد

الجزء الأول

١٤١٠ - ١٩٩٠ م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ

عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

سورة هود آية ٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص رسالة " احكام الجنين والطفل فى الفقه الاسلامى " (دراسة مقارنة)

الحمد لله رب العالمين ، والملاة والسلام على سيد المرسلين ... وبعد .
فإن الهدف من هذه الرسالة ، بيان ان الاسلام اهتم بالجنين والطفل ، وهذا من منطلق
اهتمامه بالانسان .

وقد اشتمل البحث من مقدمة ، وبابين وخاتمة .
وقد بينت في المقدمة ، مدى اهتمام الاسلام بالجنين والطفل حيث شرع له أحكاما
خاصة .

أما الباب الاول : فقد بينت فيه أهمية اختيار الزوجين ، وأن الشارع الحكيم حرص على
تكاثر النسل ، ورد على من يدعى ان تحديده مهم لحل الازمات الاقتصادية ، وأنه يكون
في أحوال ، وليس معنى ذلك ان يتخذ سياسة عامة للدولة ، وحرص الشارع على نمو الجنين
والطفل نموا سليما ، فشرع الفطر للام في رمضان ، وحماه من الجناية عليه ، وأن فيه
الضمان تبعا لمراحل نموه .

كما انه جعل له حق الميراث ، والوصية له ، والوقف عليه بشروط .
أما الباب الثانى : فقد بينت فيه المقصود من الطفل ، وأن له حقوقا على أمه كالرضاعة
و الحضانة ، وحقوقا على أبيه كتسميته وحسن اختيار اسمه ، والعق عنه ، والنفقة عليه
والتسوية بينه وبين أخوته في العطية ، وجعل له حق الولاية عليه نظرا لضعفه .
كما انه جعل له أحكاما خاصة في عباداته ، وأنه لا تجب عليه العبادات عامة
ماعدا الزكاة واجبة في ماله عامة .

وأنه حفظ له نسبه فبين أكثر وأقل مدة للحمل ، وبين حكم التقاطه ، وبمــــن
يلتحق نسبه ، وشرع القيافة لاثبات نسبه ، وان نفي باللعان ، فلا يكون الا من الزوجيــــن
لا من احدهما .


أما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم النتائج التى توصلت اليها في البحث .

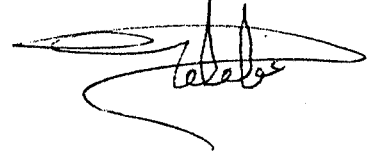
المشرف

الطالبة

عواطف تحسين عبد الله البوقرى

الاستاذ الدكتور / الشافعى عبد الرحمن السيد





عميد كلية الشريعة والدراسات الاسلاميــــة

د / سليمان بن وائل التويج

رى

١٤٠١٦١١٤

الذوق

- إلى والدتي الرُّوم أم الله في عمرها و متعها
بالصحة والعافية .

- إلى والدي الكريم رحمه الله .

- إلى أختي العزيزة الذي كان بمثابة والدي .

- إلى أختي العزيزة التي كانت معي عوناً بعد الله في

رحلتي العلمية .

- إلى ابن أختي رائد الذي كان يقطع على قترات

تفكيرى بأسئلة الطفولة ، والذي كان سبباً من الأسباب

بعد الله لا اختيار موضوع البحث .

إلى هؤلاء جميعاً أهدي ثمار جهدي .

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أسبغ علينا نعمة ظاهرة وباطنة حمداً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، بأنة وفقني لإخراج هذا البحث، وصداً وسلاماً على إمام المرسلين حبيبنا وخليل رب العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

وبعد أقدم شكراً وتقديراً إلى أستاذي الفاضل الدكتور الطافعي عبد الرحمن الذي لم يأل جهداً في توجيهي، حيث كان لي معلماً ومرشداً وأباً عطوفاً ومشجعاً وذلك بأن أمدني من علمه الغزير ووقته الثمين بدون ملل أو ضجر مما ولا لى أسير بخطى وثقة في طريقه العلم زادها الثقة بالله والأخذ بأسباب المعرفة والصبر، حتى يكون ذلك ابتغاءً لوجه الله سبحانه وتعالى فجزاه الله عن خير الجزاء.

كما أقدم بالشكر والتقدير لوالدتي الحنون التي كانت تمدني بدعواتها وبتشجيعها، وللأخت العزيزة التي كانت بمثابة الوالدتي حيث كان يوفر لي كل ما أحتاج إليه، وكذلك للأخت التي كانت معي في درب العلم بما كانت تحمل عنى بعض أعباء الحياة لكي توفر لي الجو المناسب لإخراج هذا البحث.

كما أخص بالشكر والتقدير الأخت الغالية « زينب محمد حسن فلاح » التي بذلت كل ما منحها الله من قدرات لكي أتمكنه من إخراج هذا البحث، وكذلك إلى كل من مد لي يد العون سواء كانت بكتاب أو نصيحة أو بتشجيع فجزاهم الله خير الجزاء، وأرجو من الله تعالى أن يجعله علماً نافعا حتى يكتب لنا خيراً في صحيفات الأعمال، وأن يكون حجة لنا، والله الموفق إلى ما فيه الخير والصلاح.

عواطف تحسین

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين الذى أنعم علينا بنعمة الاسلام بدون طلب منا ،
وكرم الانسان على سائر الانام ، وأسبغ علينا نعمه ظاهرة وباطنة بدون حول
ولا قوة منا ، حمدا كما ينبغى لجلال وجهه ولعظيم سلطانه ، والمـــــــلاة
والسلام على من أرسله الله ليكون مشكاة نور وهدى ، ولمن كان أرحم الناس
بالاطفال سيدنا محمد حبيبنا وحبیب رب العالمين ٠٠٠٠٠

وبعد : فمن أنعم الله الجلييلة أن كرم بنى الانسان أعظم تكريم ، فهداهم

النجدین .

* (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيَّ آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ
وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا) (١)

* (إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا
إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا) . (٢)

ونفخ فيه من روحه :

* (إِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَأِئِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِّنْ طِينٍ ، فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ
فِيهِ مِنْ رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ) . (٣)

وأعده ليكون خليفته على أرضه ، ولقد أولاه عنايته ذكرا كان أو أنثى، تعهده
حملا ، وطفلا ، وشابا ، وكهلا ، وشيخا ، جعل له الحماية وأنار له
طريقه ، وماذا لك الا تكريم للانسان ، قوى له سياج الحماية ، وهو جنيـن

(١) سورة الاسراء آية / ٧٠

(٢) سورة الانسان آية / ٢ - ٣

(٣) سورة ص آية / ٧١ - ٧٢

- ب -

وهو طفل ضعيف لا قوة له ولا حيلة ، حتى تكون له الشخصية الفـذـة والقوية التى تعمر وتقود الى الخير والصلاح ، فشرع له هذا المنهج الصالح وهذه التربية التى عجز عن الإتيان بمثلها علماء التربية الغربية الحديثة ، حيث ان هدفهم - هو تربية - المواطن الصالح - ولكن أي مواطن ؟ أيكون مواطنا صالحا في وطنه ولشعبه ولقومه ولنفسه ؟ ومدمرا لغير ذلك من الاوطان والشعوب والاقوام ؟ !!! •

أين الصلاح في ذلك ؟ ماهي الا أنانية ، ولكن الاسلام لا يربى المواطن الصالح فقط ، وإنما يربى الانسان الصالح ، فهو صالح لنفسه ولوطنه ولشعبه ولقومه وللعالم أجمع ، يسعى الى نشر النور والهدى والصلاح المستمد من الاسلام ، صالحا أينما رحل وأينما حل .

فهاهو الإسلام يجعل رعايته للطفل من كل الجوانب ، فليست رعاية مادية فقط ، وليست رعاية معنوية فقط ، بل جمعت بين الاثنين .

ولئن كان العالم جعل يوما عالميا في العام لرعاية الطفل فان الاسلام جعل الرعاية له بكل جوانبها في كل يوم وفي كل طور من أطوار حياته ورعا ه وهو جنين ، ورعا ه وهو طفل ، ولكن جهل أكثر ابناء الاسلام بمبادئه جعلهم يلهثون وراء نظريات وفلسفات تربية الطفل الغربية - ليس معنى ذلك ترك كل علم مفيد - ولكن الاسلام قد وفى في هذه الناحية كما وفى في النواحي الاخرى ، فجاء بالقواعد العامة لكى يطبقها أبناؤه وترك لهم التفاصيل تأتى حسب الزمان والمكان ، ولكى يضموا اليه ما يناسبها .

وحين هيا الله لي الفرصة للدراسة الاسلامية الشرعية ، حتى وصلت الى مرحلة الماجستير ، وكان مطلوبا مني التقدم ببحث لنيل هذه الدرجة

العلمية ، ورحت أبحث في ذخائر الفقه الاسلامي ، وكنوز الفكر لدى سلفنا المالح ، هداى الله سبحانه وتعالى ووفقنى الى اختيار هـذا الموضوع الحيوى الذى يتعلق بتربية اللبّات الاولى التى يتكون منها المجتمع السوى فاخترت بحمد الله موضوع " أحكام الجنين والطفل فى الفقه الاسلامي " .

وأرجو أن أكون وبإذن الله قد بينت بعض ما قدمه الفقه الاسلامي للطفل المسلم فما هو الا تكريم للإنسانية .

ومن أجل إنسانية الإنسان شرع الله الزواج وحرم الزنى حتى لا يكون هناك أطفال لقطاع كارهين للحياة ، خارجين على المجتمعات ، فشرع الزواج ، ورغب في تكثير النسل .

ليس فقط انه شرع الزواج ، بل جعل أسسا لاختيار الزوجة ، فهى وعاء الطفل . وكذلك بين أسس اختيار الزوج ، فالإنسان قد يستطيع أن يعرف كيف يكون ابنه ، وذلك باختيار الزوجة ، وكذلك بالنسبة للمرأة .

ثم من جوانب رعاية الطفل فني الاسلام - لم يكلف الطفل فوق ما يطيق بل أمر أولياءه بتعويده على العبادة ، والتدرج عليها ، جعل للا ولياء تأديبه والنظر في مصالحه ومعاملاته وسائر تصرفاته من منطلق " كلکم راع وكلکم مسئول عن رعيته " . (١)

(١) عن أيوب عن نافع عن عبد الله . قال النبي صلى الله عليه وسلم : " كلکم راع ، وكلکم مسئول ، فالامام راع وهو مسئول ، والرجل راع على أهله وهو مسئول والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسئولة ، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول الا فكلکم راع وكلکم مسئول " . صحيح ابى عبد الله البخارى ملتزم الطبع والنشر عثمان خليفه ج ٧ كتاب النكاح باب قوا انفسكم واهليكم نارا ص ٢٦ - ٢٧ .

فلا يوجد أكثر من ذلك من بناء الشخصيات ، فما كان ولادة الأمة الإسلامية

للعظماء أزمانا وأزمان إلا لاهتمامها بأطفالها •

وفى بحثي هذا حاولت بيان بعض جوانب ومنهج رعاية الاسلام المعنوية

والمالية للطفل ، فأرجو من العلي القدير أن يوفقني في ذلك ، وسوف

أبذل قصارى جهدى بإذن الله لبيان هذا الجانب •

وسوف يكون المنهج الذى أسير عليه فى البحث هو على النحو التالى :

(١) أقوم بعرض آراء العلماء فى المسألة ، أجمع ما يمكن جمعه منها تحت

قول أو مذهب واحد •

(٢) أذكر سبب الخلاف كلما كان ذلك ممكنا •

(٣) أذكر أدلة كل قول حسب قدرتي على ذلك •

(٤) أناقش هذه الأدلة وأرد على المناقشة كلما كان ذلك ممكنا •

(٥) أقوم بترجيح ما رجحه الدليل فى حدود امكانياتى فإذا لم أستطع ذلك فحسبى

أننى قد عرضت الآراء والأدلة عرضا سهلا وبأسلوب سهل لا يخل بالمدلول

العلمي •

(٦) لقد التزمت بآراء المذاهب الاربعة فى الموضوع وقد أوردت رأي الظاهرية فى

بعض الأحيان •

(٧) كما أننى استعنت ببعض المراجع الحديثة وبعض الصحف عند بحثي ببعض

القضايا المعاصرة مثل الإجهاض ، وأثبت ذلك فى هامش البحث •

(٨) كما أننى ترجمت للأعلام الذين هم فى حاجة الى ذلك حسب ما يغلب على

ظننى ، وخرجت الأحاديث النبوية التى وردت فى البحث •

- (٩) كما أنني رقت الآيات ، فذكرت السورة ورقم الآية ليسهل مراجعتها .
- (١٠) وعند ذكر المراجع في الهامش سوف أكتفى بذكر اسم المؤلف والطبعة وسنة الطبع ، ودار النشر وما الى ذلك في المرة الاولى لذكر المرجع .
- فهذا قمارى جهدى ، وقد أخطئ وأصيب ، فحسبى أنى بشر ، فان أصبت فمن الله ، وان أخطأت فمن الشيطان ، ولا حول ولا قوة الا بالله
- وما توفيقى الا به ، أسأله السداد ، انه أجل مأمول ، وأكرم مسئول .
- والحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين . محمد صلى الله عليه وسلم .

بسم الله الرحمن الرحيم

خطة البحث

وكانت خطة البحث على النحو التالي :

- ويتكون اجمالاً من مقدمة ، وبايين وخاتمة
- * أما المقدمة ، فقد بينت فيها مدى اهتمام الإسلام بالجنيين ، والطفـل وما ذلك الا اهتمام بالانسان .
- * وأما الباب الاول : في احكام الجنيين :
- ويتضمن أربعة فصول
- * الفصل الاول : في اختيار أبويه كل منهما الآخر .
- وفيه مبحثان
- * المبحث الاول : أسس اختيار الزوج والزوجة
- * المبحث الثاني : في الترغيب في النسل والرد على دعاوى من ينادون بتحديدته
- وحكم ذلك .
- * الفصل الثاني : في رعاية أمه من أجله
- وفيه مباحث
- * المبحث الاول : في جواز فطرها من أجل حملها وارضاعه
- * المبحث الثاني : في تأجيل اقامة الحد عليها حتى ترفع
- * المبحث الثالث : في تشريع بعض انواع العدد من أجله
- * الفصل الثالث : في الجنائية عليه
- وفيه مباحث

✽ المبحث الاول : في الاعتداء على أمه وآثار ذلك عليه

✽ المبحث الثاني : حكم مالو ألقـت جنينين فاستهل أحدهما وأثر ذلك

• على قدر الديّة

✽ المبحث الثالث : في وجوب الدية فيه وشروط ذلك .

✽ المبحث الرابع : في بدل الدية الواجبة

✱ المبحث الخامس: في ميراث تلك الديـنة

✽ المبحث السادس : في حكم إجهاض الجنين —————

✱ الفصل الرابع : في ميراثه والوصية له والوقف عليه

وفیہ مباحث

✱ المبحث الاول : في ميراثه

* المبحث الثاني : في الوصية له

✱ المبحث الثالث : في الوقف عليه

✱ ✱ ✱

✱ الباب الثاني : في احكام الطفل

ويتضمن عدة فصول

✱ الفصل الاول : في حقه على أمه

وفيه مبحثان

✽ المبحث الاول : في ارضاعه اللبن واللبن

- * المبحث الثاني : في حضنته وما يتصل بها من الرعاية له
- * الفصل الثاني : في حقوقه على أبيه
- وفيه مباحث
- * المبحث الاول : في تسميته والاذان والاقامة في أذنيه
- * المبحث الثاني : في حكم العقيقة عنه
- * المبحث الثالث : في ختانه وحكمه وحكمته
- * المبحث الرابع : في دفع أجر رضاعته وحضنته وجواز استرضاعه ودفع زكاة فطره .
- * المبحث الخامس : في تأديبه وتعييده محاسن الاخلاق
- * المبحث السادس : في الحكم فيما لو حصل تلف نتيجة للتأديب
- * المبحث السابع : في التسوية بينه وبين أخوته في العطية .
- * الفصل الثالث : في الولاية عليه
- وفيه مبحثان
- * المبحث الاول : في ولاية المـال
- * المبحث الثاني : في ولاية النكاح
- * الفصل الرابع : في ضمان ما يتلفه من نفس أو مال
- وفيه مبحثان
- * المبحث الاول : في ضمان ما يتلفه من نفس
- * المبحث الثاني : في ضمان ما يتلفه من مال

* الفصل الخامس في عباداته

وفيه مباحث

* المبحث الأول : حكم بولسه

* المبحث الثاني : حكم صلاته

* المبحث الثالث : حكم زكاته

* المبحث الرابع : حكم صومه

* المبحث الخامس : حكم حجسه

* الفصل السادس : في نسبه

وفيه مباحث

* المبحث الأول : في أقل مدة الحمل وأكثره وأثر ذلك في ثبوت نسبه من أبيه

* المبحث الثاني : في اللقيط وبمن يلتحق

* المبحث الثالث : في حكم العمل بالقيافة في اثبات النسب

* المبحث الرابع : في نفيه باللعان وآثار ذلك

* الخاتمه

وفيها تحدثت عما توصلت اليه من نتائج عن طريق البحث وما يترجع في

نظري

تمهيد : وقبل الخوض في فصول ومباحث هذا الباب لابد من بيان المقصود من كلمة أحكام لأن مدار البحث عليها ، وتعريف الجنين لأن مدار لهذا الباب عليه .

أولا: بيان المقصود من كلمة أحكام :

- أحكام جمع حكم ، والحكم في اللغة ، القضاء وأصله المنع . يقال : حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك ، وحكمت بين القوم فصلت بينهم . (١)
- ✳ **الحكم في الاصطلاح :** هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع .
- ✳ **شرح التعريف :** المراد من خطاب الشارع : أى الوصف الذى يعطيه الشارع لما يتعلق بأفعال المكلفين ، كأن يقول هذا الفعل حرام ، أو مكروه ، أو مباح ، أو نحو ذلك . . . الخ
- ✳ **ومعنى الكلمة اقتضاء :** أى طلب كأن يكون طلب فعل كالوجوب ، أو طلب منع كالحرام .
- ✳ **ومعنى أو التخيير :** أى أن الشارع أجاز للمكلف أن يفعل أو أن لا يفعل وهذا مثل الأكل في وقت معين ، أو النوم في وقت معين ، ونحو ذلك من أفعال الانسان المعتادة . ويسمى بالحكم الشرعي ، إذا كان فيه اقتضاء أو تخييرا حكما تكليفيا .
- ✳ **ومعنى الوضع :** أى أن يكون الشارع قد ربط بين أمرين بحيث يكون أحدهما شرطا شرعيا لتحقيق الآخر ، كاشتراط الوضوء للصلاة أو سببها له .
- وهذا الربط بين الأمرين يسمى حكما وضعيا . (٢)
- (٣) كما أن من أقسام الحكم التكليفي ، الواجب والمندوب والحرام والمكروه والمباح وغير ذلك .

-
- (١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، تحقيق الدكتور عبد لعظيم الشناوى دار المعارف ج ١ كتاب الحاء مادة حكم ص ١٤٥ .
- (٢) شرح القاضي عضد الملة والدين لمختصر المنتهى الأصولي للامام ابن الحاجب المالكي دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ج ١ ص ٢٢١-٢٢٢ ، فتح الرحموت للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الانصارى ، بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور مطبوع مع كتاب المستمضى للامام الغزالي ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ج ١ ص ٥٤-٥٥ .
- أصول الفقه للامام محمد أبوزهرة ، ص ٢٦-٢٧ ملتزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ، دار القلم الطبعة العاشرة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م ص ١٠٠-١٠١ .
- (٣) انظر أصول الفقه للامام أبوزهرة ص ٢٨ وما بعدها في أقسام الحكم التكليفي حيث هناك تفصيلات لم أذكرها منعا للتطويل ، وانظر علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٠٥ وما بعدها .

بما أن الحكم هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين ٠٠٠ الخ ، فالمحكوم عليه هو المكلف ، وأساس التكليف هو العقل والفهم ، والتكليف خطاب ، وخطاب من لا عقل ولا فهم له محال ، وعلى هذا فالمجنون والطفل ^(١) غير المميز ^(٢) ليس لهما المقدرة على فهم الخطاب ، وليس أهلا لما كلفا به ، فقد يكون لديهما فهم أصل الخطاب ، ولكن بالنظر الى فهم التفاصيل كالجماد والبهيمة بالنسبة لأصل فهم الخطاب ، وأما الصبي المميز وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز إلا أن فهمه ليس على الكمال ، كما يفهمه كامل العقل .

وعلى هذا فالطفل غير المميز إن كان غير مخاطب بأحكام التكليف لعدم وجود التمييز الذي هو عماد التكليف ، إلا أنه تحققت فيه معنى الإنسانية ، وإن هذه الإنسانية جعلت له حقوقا ، وتعلقت بدمته واجبات ، فإذا اُتلف مالا لأحد وجب في ماله ذلك المتلف ، كما أنه يرث ويورث عنه وغير ذلك ٠٠٠ أى ثبتت له الأهلية بمقتضى إنسانيته فما هي هذه الأهلية الثابتة للطفل المميز وغير المميز وللجنين ؟ ، وما هي الأهلية الغير ثابتة لهم ؟ .

وقبل بيان ذلك لابد من بيان المقصود من الأهلية .

فالأهلية هي : صلاحية الإنسان للالتزام والالتزام ومتى يكون صالحا لأن يلتزم بهذه الحقوق .

وعلى هذا فالأهلية تنقسم الى قسمين :

* القسم الأول : أهلية تثبت للإنسان حقوقا وتثبت عليه حقوقا ، وتسمى هذه أهلية الوجوب ، وهذه تثبت للإنسان بمقتضى إنسانيته ، أى بمجرد وجوده ، سواء كان بالغا أو طفلا مميزا ، أو غير مميز ، وأن هذه الأهلية ، أى أهلية الوجوب تندرج

(١) انظر : تعريف الطفل ص ٢٤٦ وما بعدها .

(٢) انظر تعريف التمييز ص ٢٤٧ وما بعدها .

-ل-

مع الانسان في مدارجه وهو جنينا ثم صبا غير مميز ثم صبا مميزا ، ثم بالغاً واليك بيان ذلك :

أ - الجنين : ان أهلية الوجوب تكون ناقصة عند الجنين لأنها تثبت له حقوقاً ، ولا تثبت عليه واجبات .

أما الحقوق الثابتة للجنين فهي على خطر الزوال ، وذلك لسببين :

* أولهما - ان أمره دائر بين الحياة وبين البقاء ، فقد يولد الجنين ميتاً فيكون في حكم العدم ، وعلى هذا لا يثبت له شيء من الحقوق ، وقد يولد حياً فتكون له حقوق الانسان كاملة ، ومع احتمال البقاء أو عدمه للجنين فلم تثبت له الحقوق مطلقاً .

* ثانيهما : على اعتبار وجوده في بطن أمه ، فهو جزء منها ، اذ يتحرك بحركتها لهذا اعطاه الشارع بعض ما يحلقها من أحكام ، فيعتق بعقتها ، فاعتباراً لهذين الاحتمالين اعطاه الشارع حقوقاً ، ولم يوجبها عليه ، فما ثبت للجنين من مال يجوز أن يحفظ له في يد وصي وهذا كما قرره جمهور الفقهاء .

ب - الطفل سواء كان مميزاً أو غير مميزاً : تكون أهلية الوجوب ، كاملة له منذ ظهوره في الحياة ، فتكون ذمته صالحة للالتزام بالتصرفات التي يقوم بها الأولياء الماليون ، وتكون جائزة بحكم الشارع كوجوب الزكاة في مال الطفل . (١) وكذلك ضمان ما يتلفه الطفل . (٢)

* القسم الثاني : ينشئ فيها الانسان التزامات على نفسه وتصرفات تجعل له حقوقاً على غيره وهذه تسمى أهلية أداء ، والأصل في ثبوت أهلية الاداء ليست انسانية الانسان فقط كأهلية الوجوب ، وانما الأصل في ثبوتها التمييز ، الا أن هذه الأهلية ، أي أهلية الاداء تنقسم الى قسمين :

أ - أهلية أداء كاملة . ب - أهلية اداء ناقصة

(١) انظر ص ٦٦٢ وما بعدها ، في وجوب الزكاة في مال الطفل هناك تفصيلات للفقهاء في ذلك .

(٢) انظر ص ٥٦٢ وما بعدها ، الفصل الرابع في ضمان ما يتلفه من نفس أو مال .

- أ - أهلية الاداء الكاملة : وهذه تثبت عند البلوغ مع الرشد فلا تثبت للطفل .
- ب - أهلية الاداء الناقصة : وهذه تثبت للطفل المميز فقط ، ولاتكون الا في المعاملات المالية وسائر العقود ، لذلك تملح عبارته لاداء الحقوق وانشاء التصرفات ، لكن لا يصح منها الا ما هو نافع نفعا محضا لقبول الهبات والوصايا ، أما الضار ضررا محضا كهبة ووصيته ، فلا تقبل منه ، وما كان مترددا بين النفع والضرر كالبيع والشراء ، فهذا يتوقف على اجازة الولي له .
- أما التكاليفات الشرعية من صلاة وصوم وغير ذلك ، فهو كغير المميز ، الا أن عبادته سليمة سالحة لانشائها ، وان لم تكن مطلوبة منه طلبا لازما ، لكن على وليه أن يعوده عليها ويؤديه لأدائها . (١)

تمهيد :

وقبل الخوض في فصول ومباحث هذا الباب ، لابد من تعريف الجنين ، لان

مدار هذا الباب عليه .

تعريف الجنين : من جنّ الشيء يجنه جنّاً : ستره ، وكل شيء ستر عنك فقد جُنّ

لاستتاره عن الحاسة ، وبه سمي الجنّ لاستتارهم ، واختفائهم عن الابصار

ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه ، وهو جنين مادام في بطن أمه

فاذا ولد فهو منفوس .

وجمعه على أجنة ، مثل دليل وأدلة ، ومنه قوله تعالى :

(وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ) (٢) . ويجمع ايضاً على أجنن . (٣)

(١) فتح الرحموت ج ١ ص ١٤٣ وما بعدها ، أصول الفقه لأبي زهرة ص ٣٢٧ - ٣٣٥ ، علم أصول الفقه

لعبد الوهاب خلاف ص ٣٤ : ص ١٢٨ .

(٢) سورة النجم آية / ٣٢

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي منشورات دار مكتبة

الحياة ، بيروت ، لبنان ، ج ٩ ، فصل الجيم من باب النون ، مادة جـ

ص ١٦٤ ، لسان العرب ، للامام ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم

ابن منظور الاقريقي المصري ، دار صادر ج ١٣ حرف النون فصل الجيم ، مادة

جنن ص ٩٢ - ٩٣ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي تأليف

العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، تحقيق الدكتور عبد العظيم

الشناوي دار المعارف ج ١ كتاب الجيم مادة جنن ص ١١١ ، مختار الصحاح ،

للإمام محمد بن أبي بكر بن أبي بكر عبد القادر الرازي عنى بترتيبه محمود خاطر

بك ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م باب الجيم مادة جن .

معجم مفردات ألفاظ القرآن للعلامة الراغب الاصفهاني تحقيق نديم مرعشلي ، دار

الفكر كتاب الجيم مادة جن ص ٩٦

كتاب الأول

في أحكام الجنين

ويضم الفصول الآتية :-

الفصل الأول : في اختيار أبويه كل منهما الآخر .

الفصل الثاني : في رعاية أمه من أجله .

الفصل الثالث : في الجناية عليه .

الفصل الرابع : في ميراثه والوصية له

والوقف عليه .

الفصل الأول

في اختيار أبويه كل منهما الآخر

وفيه مبحثان :-

المبحث الأول : أسس اختيار الزوج والزوجة .

المبحث الثاني : في الترغيب في النسل والرد على دعاوى
من ينادون بتحديد هـ وحكم ذلك .

المبحث الاول

أسس اختيار الزوج والزوجة

* أسس اختيار الزوجين كل منهما الآخر :

لقد كان اهتمام الاسلام بالاسرة عظيما فهي المحض الذي ينشأ فيه الطفل فلا بد أن تقوم على رباط شرعى لأن في ذلك إطمئنان الاب الى ابنته ، وكذلك الأبناء الى أبويهم ، وحفظ الانساب ، وهذا مما يوفر عنصرا للاستقرار في نفس الطفل الذي هو نواة المجتمع ، وبذلك ينشأ الطفل في هذا المحض في أنسب الظروف .

والاسلام يؤكد رباط المودة والرحمة بين الزوجين قال تعالى :

(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) (١) يوصى بالإحسان بينهما ، وعدم التسرع في فصح عرى الزوجية ، والحرص عليها بأشد ما يكون (..... وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيجعل الله فيه خيرا كثيرا) . (٢)

ويستشير مشاعر المرأة بذلك : (قَالُمَالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ

بِمَا حَفِظَ اللَّهُ) (٣) الى غير ذلك مما جعل الإسلام حلولا إذا كانت هناك

بؤادر لتصدع الاسرة مثلا ، فتربية الطفل المسلم تبدأ من نقطة سابقة

(١) سورة الروم آية / ٢١

(٢) سورة النساء آية / ١٩

(٣) سورة النساء آية / ٣٤

قبل مولده •

ومن هنا تجلى هذا الحرص في التدقيق في اختيار الزوجين كل منهما للآخر

ونحن نبين كيفية هذا الاختيار في مطلبين :

* المطلب الاول : أسس اختيار الزوجة :

الزوجة هي وعاء الطفل ، وهي القالب الذى يشكل الطفل ، فاذا كان الامر كذلك فالاسلام بين تلك الاسس حتى يكون السكن الدائم الذى يثمره التناسب في الاخلاق والحماد الطيب من الذرية الصالحة •

لهذا فقد بين الاسلام الأسس والقواعد التى يجب مراعاتها عندما يقدم الرجل على اختيار شريكة حياته ، فبين أن الرجل يرغب عادة وبمقتضى فطرته في المرأة التى تجتمع فيها عدة أمور ، أو مجموعة عناصر ، وكلما توفرت هذه العناصر كلها كانت الرغبة أشد وأقوى وتقل تبعاً لقلّة هذه العناصر •

هذه العناصر هي : الحسب ، والمال ، والجمال ، والدين ، إلا أن الاسلام وإن لم يمنع من طلب هذه العناصر كلها أو بعضها إلا أنه شدد على عنصر الدين ، وبين مدى أهمية توفره في الزوجة •

فعن أبي هريرة^(١) رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " تنكح

(١) أبو هريرة : هو الإمام الفقيه الحافظ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو هريرة الدوسي اليماني ، سيد الحفاظ الاثبات ، اختلف في اسمه على أقوال جمّة ، أرجحها عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، وكذا في اسم أبيه ، كناه رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبي هريرة لا جل هرة كان يحمل أولادها • كان ممن ===

المرأة لأربع ، لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين
تربت يدك " (١) . (٢)

== المكثرين رواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اختلف في سنة وفاته
رضي الله عنه ، قيل سنة سبع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين ، وقد صلى
على السيدة عائشة والسيدة أم سلمة رضي الله عنهم أجمعين . سير أعلام
النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، أشرف على
تحقيقه شعيب الارناؤوط " الطبعة الثانية ١٤٠٢ - ١٩٨٢ مؤسسة الرسالة
ج ٢ ص ٥٧٨ وما بعدها ، تهذيب التهذيب للإمام شهاب الدين أبي الفضل
أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الاولى بمطبعة مجلس دائرة
المعارف النظامية ، الهند حيدر آباد سنة ١٣٢٥ هـ ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي ج ١٢ ص ٢٦٢ وما بعدها .

(١) تربت يدك : أي لمقت بالتراب ، وهي كناية عن الفقر ، وهو خير
بمعنى الدعاء ، لكن لا يراد به حقيقته ، وقيل أن المعنى : استغنت .
نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد بن
علي الشوكاني والمنتقى للإمام مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن
تيمية ج ٦ ص ٢٣٤ .

(٢) صحيح الامام البخاري كتاب النكاح : " باب الاكفاء في الدين ، وقوله وهو الذي
خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا " ج ٧ ص ٧ - ٨ .

إن مصاحبة أهل الدين في كل شيء فيه الصلاح ، لأن الإنسان يتأثر بأخلاقهم وحسن تصرفهم وطرائقهم ، ويأمن المفسدة من جهتهم ، ولا سيما إذا كانت زوجة ، فإنه يأمن من المفسدة من جهتها على أولاده .
فها هو رسول الله صلى الله عليه وسلم يرغب في نكاح المرأة الصالحة لأجل ذلك ، حيث جاء في الحديث : " عن عبد الله بن عمرو ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة المالحة ^(١) " وإلى غير ذلك من الأحاديث النبوية الشريفة . (٢)

(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ، عن نشره محمود توفيق ، كتاب النكاح " استحباب نكاح البكر " ج ١٠ ص ٥٦ .

(٢) ومن الأحاديث التي ترغب في ذلك : عن عبد الله بن عمرو ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن . ولكن تزوجوهن على الدين ولأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل . ومعنى ان يرديهن : أي يوقعهن في الهلاك بالإعجاب والتكبر . ومعنى : " تطغيهن " أي توقعهن في المعاصي والشرور ومعنى " خرماء " أي مقطوعة بعض الأنف ومثقوبة الأذن . وأما المقصود بأفضل : أي من الحرية ، وهذا مثل قوله تعالى " وَلَأُمَّةٌ مِّنْهُ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ " البقرة ٢٢١ سنن الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي كتاب النكاح ، باب تزويج ذات الدين حديث رقم ١٨٥٩ ج ١ ص ٥٩٧ دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م . وقد رواه البيهقي بنفس اللفظ تقريباً السنن الكبرى للإمام الحافظ أبي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي ، كتاب النكاح باب استحباب التزوج بذات الدين ج ٧ ص ٨٠ الطبعة الاولى ١٣٥٤ دار المعرفة بيروت ، لبنان .

====

ومن أسس اختيار الزوجه أن تكون ولودا ودودا •

فعن معقل بن يسار^(١) ، قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال ، وانها لاتلد ، أفلتزوجها ؟ قال : " لا " ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثة ، فقال : تزوجوا الودود الولود

==== وعن أبي هريرة قال : قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أى النساء خير ؟ قال : " التى تسره اذا نظر ، وتطيعه اذا أمر ، ولا تخالفه في نفسها ومالهـا بما يكره " • سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى مطبوع مع حاشية الامام السندى دار إحياء التراث العربى بيروت ، لبنان ، كتاب النكاح " أى النساء خير " ج ٦ ص ٦٨ •
وجاء قريب من هذا اللفظ في سنن ابن ماجه كتاب النكاح باب أفضل النساء ج ١ ص ٥٩٦ •

(١) معقل بن يسار : المزنـى البصرى رضى الله عنه يكنى أبا عبد الله ، وقيل أبو يسار ، وغير ذلك من الكنى ، صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو من أهل بيعة الرضوان ، سكن البصرة ، واليه ينسب نهر معقل الذى بالبصرة ، وقيل لا يعلم من الصحابة من يكنى أبا على سواه ، وله أحاديث ، مات بالبصرة في آخر خلافة معاوية رضى الله عنهما • سير اعلام النبلاء ج ٢ ص ٥٧٦ ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ، تأليف الشيخ عز الدين أبي الحسن على بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الاثير ، دار احياء التراث العربى ، بيروت لبنان ج ٤ ص ٣٩٨ وما بعدها •

فانى مكاشر بكم الامم " (١)

كما انه من اسباب نجاح الزواج أن الإسلام أباح للزوج ان ينظر إلى من يريد أن يرتبط بها حتى يكون ذلك أدعى لإقامة الود والمحبة بينهما فتدوم الحياة بينهما فلا تكون هناك فرقة بينهما مما يهيئ للطفل جو الاستقرار العائلى الذى يحتاجه الطفل أشد احتياج .

عن المغيرة بن شعبه ، أنه خطب امرأة ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم

(١) سنن أبي داود للإمام الحافظ المصنف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، مراجعة وضبط وتعليق محمد محيى الدين عبد الحميد ج ٢ ص ٢٢٠ ، باب النهى عن تزويج من لم يلد من النساء حديث رقم ٢٠٥٠ دار الكتب العلمية بيروت لبنان .
جاء قريباً من هذا اللفظ في سنن النسائي ج ٦ ص ٦٥ - ٦٦ كتاب النكاح باب كراهية تزويج العقيم .
أيضاً جاء قريب من هذا اللفظ في السنن الكبرى ج ٧ ص ٨١ كتاب النكاح " باب استحباب التزوج بالودود الولود .

(٢) المغيرة بن شعبه ابن أبي عامر بن مسعود بن معتب الأمير ، أبو عيسى ويقال أبو عبد الله وقيل أبو محمد من كبار المحابة أولى الشجاعة والمكيدة شهد بيعة الرضوان ، وكان داهية ، فليل لو كان للمدينة ثمانية أبواب لا يخرج من باب منها الا بمكر لخرج من أبوابها كلها ، وكان يقال لله مغيرة الرأى ، شهد اليمامة وفتوح الشام والقادسية .
اختلف في سنة وفاته ، والراجح انه في سنة خمسين ، ولى الكوفة ومات فيها رضي الله عنه . سير اعلام النبلاء ج ٣ حقق هذا الجزء محمد نعيم العرقسوسى ومأمون صاغر ج ٢١ وما بعدها ، تهذيب التهذيب ج ١٠ ص ٢٦٢ وما بعدها .

" انظر اليها فانه أحرى ان يؤدم بينكم ————— " (١)

هذا مجمل أسس اختيار الزوجة •

(١) جامع الترمذى على تحفة الاحوذى أشرف على مراجعة أصوله وتمحيحه عبد الوهاب عبد اللطيف

دارالفكر الطبعة الثالثة ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م أبواب النكاح باب ما جاء في النظر
الى المخطوبة ج ٤ ص ٢٠٦ حديث ١٠٩٣ •

وجاء ايضا في سنن النسائي كتاب النكاح " اباحة النظر قبل التزويج ج ٦ ص ٦٩ -
٧٠ •

وجاء قريبا من هذا اللفظ في السنن الكبرى للبيهقي كتاب النكاح باب نظـ
الرجل الى المرأة يريد أن يتزوجها ج ٧ ص ٨٤ •

وايضا جاء قريبا من هذا اللفظ في سنن الدارمي للإمام ابي محمد عبد الله بن
عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي ، طبع بعناية محمد احمد دهمان نشرته
دار احياء السنة النبوية ، كتاب النكاح ج ٢ ص ١٣٤ •

ثم من الافضل أن يتزوج الرجل المرأة الغريبة التي لا قرابة بينهما لأن ولدها
أنجب وهذا ما حث عليه الإسلام ، وإن كان الحديث غريبا وهو كما جاء تلخيص
الحبير " لا تنكحوا القرابة القريبة ، فان الولد يخلق ضاويا " هذا الحديث
تبع في ايراده امام الحرمين هو والقاضي الحسين ، وقال ابن الصلاح : لم أجد
له اصلا معتمدا ٠٠٠٠ وقد وقع في غريب الحديث لابن قتيبة قال : جاء في
الحديث " اغربوا لا تضووا ، وفسره فقال : هو من الضاوى وهو النحيف الجسم
والمراد : انكحوا في الغرباء ، ولا تنكحوا في القرابة ، وروى ابن يونس في
تاريخ الغرباء في ترجمة الشافعى عن شيخ له عن المزنى عن الشافعى قال : أيما
أهل بيت لم تخرج نساؤهم الى رجال غيرهم لكان في أولادهم حمق ٠٠٠٠ باختصار ،
تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعى الكبير للإمام ابي الفضل شهاب الدين
احمد بن حجر العسقلانى عنى بتمحيحه السيد عبد الله هاشم اليمانى المدنى ===

* أسس اختيار الزوج :

هناك عدة اعتبارات لاختيار الزوج أذكر منها مايلي ، وقبل كل شيء أن أسس اختيار الزوج يقع على كاهل الولي . فينبغي للولي أن يزوج وليته صاحب الدين والخلق والشرف ، فانه إن أحبها أكرمها ، وإن أبغضها لم يظلمها وإن سرحها سرحها بإحسان .

فلا بد أن يكافئها في الإسلام والنسب والحرفة والحرية وما إلى ذلك ، ولكن أهم ما حث عليه الإسلام هو الدين والخلق ، فليس أكرم للمرأة من أن تختار

== دار المعرفة بيروت لبنان ج ٣ ص ١٤٦ . وقد أثبت ذلك العلم الحديث . جاء في صحيفة المسلمون في عددها الرابعون السنة الأولى " السبت الموافق ٢٦ من صفر ١٤٠٦ هـ الموافق ٩ من نوفمبر ١٩٨٥ م " بعنوان (٢٠٠٠) مرض وراثي ينتج عن زواج الأقارب ، وقد تطرق لهذا علماء من الطب البشري والوراثة وعلم النفس والاجتماع وغير ذلك من العلوم . قالت الصحيفة : جاء عن المركز القومي للبحوث في مصر حيث أجرى دراسة على (٣٠٠) حالة ، واتضح أن زواج الأقارب يسبب أمراضا عديدة تظهر بوضوح مثل التخلف العقلي ، وعمى الألوان ، والتشوهات الخلقية ، وبعض الأمراض الأخرى التي تصيب الأعصاب والعظام والعضلات ، وضعف السمع وعدم القدرة على الكلام ، وتأخر خطوات النمو . فقد لوحظ كثيرا من الأعراض تكون صفة متنحية أي لا تظهر في الأبناء ، إلا إذا صادفت النصف الآخر يحمل الصفات نفسها ، وفي هذه الحالة يظهر المرض في الجيل الثاني نتيجة تكرر بعض الصفات الوراثية وانعدام بعض الصفات الأخرى . فان كثيرا من الأمراض ومنها النفسية تنتقل بشكل متنح لانها تكون بشكل متنح في الزوجين ذو القرابة فتظهر في الأبناء نتيجة وجودها في كل من الأب والأم طالما كانوا من الأقارب " . بتصرف .

أقول ليس معنى ذلك أن لزواج الأقارب يكون دائما عرضه لظهور الأمراض الوراثية فيها نحن نرى أقارب متزوجين ولم تظهر تلك الأمراض ، ولكن طالما أن الأمر عرضه لذلك فمن الأولى الاغتصاب أي ترك الزواج من الأقارب ، كما أنه لو حصلت فرقة بين الزوجين قد يؤدي ذلك إلى قطع الرحم التي أمر الله بوصلها . والله تعالى اعلم .



ذا الدين والتقوى ، فبناء الكفاءة على أمور غير الدين ، وإهمال جانب الدين
ماهو إلفتنة في الأرض و فساد كبير .

عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
" إذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه ، فزوجوه الا تفعلوا تكن فتننة
في الارض وفساد عريض " . (١)

وما لنا نذهب بعيدا فاننا اذا نظرنا الى واقعنا الحاضر نجد كم شكت
بعض الزوجات من بعض الأزواج ، وكذلك بعض الأزواج من بعض الزوجات
ومن أسباب ذلك أنهم تحروا الكفاءة في المال والنسب وغير ذلك ، واهملوا
جانب الدين والتقوى فإذا بالطلاق ينتشر ، وإذا بالأسر تتفكك والأطفال
هم الذين يجنون هذه الثمرة المرّة ، ولو أختير الزوجان على أساس الدين
وال تقوى لما جنى الاطفال نتيجة هذا التصدع الأسري المرير .

فالتركيز على الدين والخلق يكون هو المخرج : (وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ
لَهُ مَخْرَجًا) . (٢)

(١) جامع الترمذى ، أبواب النكاح ، باب ما جاء في من ترضون دينه فزوجوه حديث
١٠٩٠ ج ٤ ص ٢٠٤ . وجاء في نفس المرجع السابق عن أبي حاتم المزنى قال : قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه
الا تفعلوا تكن فتننة في الارض وفساد " قالوا يارسول الله . وان كان فيه ؟ . قال :
" اذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه " ثلاث مرات " وقال عنه انه حديث
حسن غريب حديث رقم ١٠٩١ ص ٢٠٥ . وجاء بلفظ قريب من هذا الحديث في
السنن الكبرى للبيهقي كتاب النكاح باب الترغيب في التزويج من ذى الدين والخلق
المرضى " ج ٧ ص ٨٢ .

(٢) سورة الطلاق آية / ٢

فاذا كان الزوجان يتصفان بصفات الدين فسجد الطفل يتطبع بطباعهما
ويقتدى بأثرهما ، فهما له القدوة الحسنة ، وهولهما الأمانة التي
ينبغي مراعاتها والحرص عليها فينبت نباتا حسنا ، كشجرة
طيبة أملها ثابت وفرعها في السماء تؤتى أكلها في كل حين
بإذن ربها ، كيف لا ، وقد سقيت بالدين والتقوى .

* * *

المبحث الثانی

في الترغيب في النسل والرد على دعاوى من ينادون بتحديدہ وحکم ذلك

أولا في الترغيب في النسل :

كما هو معروف أن مبادئ الاسلام وتعاليمه كلها توافق الفطرة البشرية ولهذا كان هو المعيار الصحيح لمعرفة إذا كان الإنسان سائرا بفطرته — نحو الطريق السوي أم لا ؟

ومن موافقة الإسلام للفطرة البشرية أنه رغب في النسل والتكثير منه ، فحب الأولاد ورعايتهم غريزة في الإنسان ، فلهذا شرع النكاح ، وجعل من غاياته السامية تكثير الذرية ، فكثرة الذرية مما من الله به على عباده .

قال تعالى : (وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ) . (١)

وفي تناسل الإنسان استمرار للنوع الإنساني ، كما أنه من سنن الأنبياء عليهم السلام لأنهم محط القدوة لجميع الخلق .

قال تعالى : (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَنْ يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ) . (٢)

وكثيرا ما قرنت السنة النبوية النكاح بالنسل .

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) سورة النحل آية / ٧٢

(٢) سورة الرعد آية / ٣٨

" انكحوا فاني مكاشر بكم " . (١)

فمن كان صاحب سجية سليمة فانه يرغب في تكثير النسل ، ولهذا عندما جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم جيث أراد أن يتزوج بامرأة جميلة ذات منصب وحسب إلا أنها لا تلد ، وكأنه تردد في ذلك ، ولولا أن كانت سجيته سليمة لما سأل النبي صلى الله عليه وسلم .

عن معقل بن يسار قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :
أني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وانها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ قال :
" لا " ، ثم أتاه الثانية ، فنهاه ، ثم أتاه الثالثة ، فقال : " تزوجوا

(١) سنن ابن ماجه ج ١ كتاب النكاح باب تزويج الابرار حديث رقم ١٨٦٢ ص :
٥٩٩ ، وجاء مثله : عن أنس رضي الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه
عليه وسلم يأمرنا بالبائة وينهانا عن التبتل نهيا شديدا ، أو يقول :
" تزوجوا الودود الولود فاني مكاشر بكم الانبياء يوم القيامة " .
السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ٨١ - ٨٢ كتاب النكاح ، باب استحباب الزوج
بالودود الولود .

وجاء مثله ايضا عن أبي أذينة الصدفى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
خير نساءكم الودود الولود المواتية المواسية اذا اتقين الله ، وشر
نساءكم المتبرجات المتخيلات ، وهن المنافقات لا يدخل الجنة منهن
الا مثل الغراب الاعصم .

السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ ص ٨٢ كتاب النكاح ، باب استحباب الزوج
بالودود الولود .

الودود الولود فاني مكاشر بكم الامم " . (١)

ولهذا نجد أن في إيجاب الولد عدة فوائد دنيوية وفوائد أخروية ، فعلى

الآباء تربية الابناء تربية سالحة حتى تتحقق هذه الفوائد .

فمن هذه الفوائد الدنيوية : إبقاء النسل حتى لا يخلو العالم عن جنس

البشر ، كما أن الابناء قد يكونون سببا لإلهام الإنسان وابتكاره فيعطى

عطاء بغير حدود .

والآبناء قواعد الاسرة وسبب من أسباب ثباتها ، وتقوية بنيانها ، وبيت

بلا أبناء أوهن من بيت العنكبوت ، فهم زينة الحياة الدنيا :

(الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ

عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا) . (٢)

كما أن في تربية الاولاد تعويدا للأبوين على الصبر والحلم والعطاء

والإيثار وغير ذلك من الصفات المطلوبة ، وقد يكون ذلك سببا فى

بر الوالدين لكل منهما ، وذلك عند شعور الإنسان بما يعانيه في تربية

أولاده الى غير ذلك من الفوائد الدنيوية .

(١) سنن أبي داود ج ٢ كتاب النكاح باب النهى عن تزويج من لم يلد من النساء ص ٢٢٠

حديث رقم ٢٠٥٠ . وجاء قريب من هذا اللفظ في سنن النسائي ج ٦ كتاب النكاح

كراهية تزويج العقيم ص ٦٥ - ٦٦ .

السنن الكبرى للبيهقي ج ٧ كتاب النكاح باب استحباب التزوج بالودود الولود

ص ٨١ ، ولهذا نراه رغب بنكاح الأبكار لأنهن أقبل للولد . وعن عبد الرحمن

ابن سالم بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

" عليكم بالأبكار فانهن أعذب أفواها وانتق أرحاما وأرضى باليسير " السنن الكبرى

للبيهقي ج ٧ كتاب النكاح باب استحباب التزويج بالأبكار ص ٨١ ، سنن ابن ماجه ج ١

كتاب النكاح باب تزويج الأبكار حديث رقم ١٨٦١ ص ٥٩٨ .

(٢) سورة الكهف آية / ٤٦

✽ ومن الفوائد الاخرية :

موافقة محبة الله بالسعى في تحصيل الولد ، لابقاء جنس الإنسان ، وطلب محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في تكثير الولد في تحقيق مباهاته .
عن عمر رضى الله عنه انه كان ينكح كثيرا ويقول : " إنما أنكح للولد ^(١) "
وبما يلحق الإنسان من دعاء ولده الصالح بعده .

فعن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إذا مات الإنسان انقطع عمله الا من ثلاثة : الا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له " . ^(٢)

فدعاء المسلم لابويه مفيد سواء كان ذلك الولد برا أو فاجرا ولا سيما إذا كان الولد صالحا . ^(٣)

ومن الخير الاخرى انه لو مات الولد قبله كان له شفيعا . عن أنس ^(٤) قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما من الناس من مسلم يتوفى لله

(١) احياء علوم الدين للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي دار المعرفة بيروت لبنان ج ٢ ص ٢٤ ، ٢٦ .

(٢) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١١ كتاب الوصية ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته ص ٨٥ .

(٣) احياء علوم الدين ج ٢ ص ٢٦

(٤) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأثماري الخزرجي النجاري ، خدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غلام عشر سنين ، وهو من المكثرين في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . غزا معه غير مرة ، وباع تحت الشجرة ، دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بكثرة المال والولد ، وهو آخر من توفى بالبصرة من الصحابة اختلف في سنة وفاته قيل سنة ثلاث وتسعين - رضى الله عنه - سير اعلام النبلاء ج ٣ ص ٣٩٥ وما بعدها ، أسد الغابة ج ١ ص ١٢٧ وما بعدها .

ثلاث لم يبلغوا الحنث^(١) الا أدخله الله الجنة بفضل رحمته اياهم^(٢) وفي رواية قال عليه السلام " وأيما امرأة مات لها ثلاث من الولد كانوا لها حجابا من النار ، قالت امرأة : واثنان قال : " واثنان " .^(٣) فالولد لو عاش بعد أبويه نفعهما ، وان مات قبلهما نفعهما ، ولهذا فلا ينبغي أن يتسخط الانسان البنات لأنهن مصدر للخير كالولد سواء ، ولأن الله هو المعطي ولايد لأحد في إيجاد نفسه .

قال تعالى : (لِلّٰهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يُخْلِقُ مَا يَشَاءُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ . أَوْ يَزُوجَهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ) .^(٤)

-
- (١) الحنث : الذنب - المصباح المنير ج ١ كتاب الحاء مادة حنث ص ١٥٤ ، وقد يكون المقصود بذلك البلوغ .
- (٢) صحيح الإمام البخارى ج ٢ كتاب الجنائز باب فضل من مات له ولد فاحتسب وقال الله عز وجل : وبشر الصابرين " ص ٧٣ .
- (٣) صحيح الإمام البخارى ج ٢ كتاب الجنائز باب فضل من مات له ولد فاحتسب الخ ص ٧٣ . وعن أبي سعيد الخدري قالت النساء للنبي صلى الله عليه وسلم غلبنا عليك الرجال فاجعل لنا يوما من نفسك فوعدهن يوما لقيهن فيه ، فوعظهن وأمرهن فكان فيما قال لهن ما منكن امرأة تقدم ثلاثة من ولدها ، الا كان لها حجابا من النار ، فقالت امرأة واثنين فقال واثنين .
- عن أبى هريرة قال " ثلاثة لم يبلغوا الحنث " صحيح الامام البخارى ، كتاب العلم باب " هل يجعل للنساء يوم على حده في العلم " ج ١ ص ٢٨ .
- (٤) سورة الشورى آية / ٤٩ - ٥٠

جاء في تحفة المودود بأحكام المولود معلقا على هاتين الآيتين قال :
" ٠٠٠٠ وقسم سبحانه حال الزوجين إلى أربعة أقسام اشتمل عليها الوجود
وأخبر أن ما قدره بينهما من الولد فقد وهبهما إياه ، وكفى بالعبد
تعرضا لمقتته أن يتسخط ما وهبه ، وبدأ سبحانه بذكر الإناث ، فقليل
جبرا لهن لأجل استقبال الوالدين لمكانهما ، وقيل هو أحسن إنما قدمهن
لأن سياق الكلام انه فاعل ما يشاء لا ما يشاء الأبوان ، فان الأبوين
لا يريدان إلا الذكور غالبا وهو سبحانه قد أخبر أنه يخلق ما يشاء
فبدأ بذكر الصنف الذي يشاء ولا يريد الأبوان .

* قال : وعندي وجه آخر : وهو أنه تعالى قدم ما كانت تؤخره الجاهلية
من أمر البنات حتى كانوا يئسونهن ، أي هذا النوع المؤخر الحقيق
عندكم - مقدم عندي في الذكر ، وتأمل كيف نكر سبحانه الإناث
وعرف الذكور فجبر نقص الأنوثة بالتقديم وجبر نقص التأخير
بالتعريف ، فإن التعريف تنزيه ، كأنه قال : يهب لمن يشاء الفرسان
الأعلام المذكورين الذين لا يخفون عليكم ، ثم لما ذكر الصنفين
معا ، قدم الذكور إعطاء لكل من الجنسين حقه من التقديم والتأخير ،
والله اعلم بما أراد من ذلك " . (١)

فتسخط البنات من أخلاق الجاهلية . قال تعالى : (وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ
ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ . يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهٖمْ)

(١) تحفة المودود بأحكام المولود للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم
الجوزية . المكتبة القيمة . بتصحيح وتعليق ص ١٠ - ١١

أَيْمُسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ (١).

عن عائشة - رضى الله عنها - أن امرأة دخلت عليها ومعهما ابنتان لها، فأعطيتها
تمرة فشقتها بينهما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال :

" من ابتلى بشيء من هذه البنات ، فأحسن إليهن كن له سترا من النار " . (٢)

فقد يكون للانسان في البنات خير في الدنيا والآخرة ، ويكفى ، في قبـح

كراهتهن ، أن يكره مريضه الله وأعطاه له . (٣)

ثانيا : في الرد على دعاوى من ينادون بتحديدده :

وبعد أن ذكرنا كيف ان الشارع الحكيم رغب في الإكثار من التناسل ومافيه
من خير وبركة ، نبين بأن هنالك دعاوى تنادى بتحديد النسل أو تنظيمه
ونبين مدى مافيه من زيف وخطورة .

هناك دعاوى تنادى بتحديد النسل أو تنظيمه قد وجدت لها مدى خصوصاً
في العالم الاسلامي ، وقد رينوا لأنفسهم وللعالم سوء عملهم حتى بدى لهم
انه عمل حسن ، والواقع انه ليس كذلك . وأرجعوا ذلك الى عدة أسباب
كالاسباب الاقتصادية والاسباب الاجتماعية .

* أولاً : من الاسباب الاقتصادية :

من اثمار هذه الدعاوى " مالتس " القائل بأن الموارد الاقتصادية تزداد بمعادلة

(١) سورة النحل آية / ٥٨ - ٥٩

(٢) مسند الامام احمد بن حنبل وبهامشه منتخب الاعمال في مسند الاقوال والافعال :

المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ج ٦ ص ٣٣

(٣) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٣ .

حسابية بينما يزداد السكان في صورة انفجارات هائلة بمعادلة هندسية^(١)
وغيره من الذين نادوا بذلك .

نقول ما هي الادعوى من تزيين الشيطان قادها أعداء الإسلام اذ أن هدفهم
تقليل أبناء المسلمين .

ثم انه لا توجد ديانة سماوية نادت بهذا التحديد ، بل كلها نادت بتكثير
النسل لأن القوة للكثرة .

فالله سبحانه وتعالى ما أوجد مخلوقا إلا وقد كفل له رزقـــــــــــــــــه
وعمره الخ .

فتحديد النسل أو تنظيمه إنما هو أمر يصادم نصوص الشريعة الإسلامية ، لأن
الرزق في عقيدة المسلمين مضمون .

قال تعالى : (وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ . قَوْلَ رَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُمْ
لَحَقُّ مِثْلِ مَا أَنْكُمْ تَنْطِقُونَ) .^(٢)

وأن ذلك ليس قاصرا على الإنسان وحده ، وإنما شامل لجميع ما خلق الله من
دابة .

قال تعالى : (وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا
وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ) .^(٣)

(١) الاعتماد والمجتمع للدكتور محمد ربيع ص ٢٢٦ ، ٢٤١ - ٢٤٢ ، الطبعة الاولى ١٩٧٣م

الناشر وكالة المطبوعات - الكويت .

(٢) سورة الذاريات آية / ٢٢ - ٢٣

(٣) سورة هود آية / ٦

(وَكَأَيِّن مِّن دَابَّةٍ لَّا تَحْمِلُ رِزْقَهَا اللَّهُ يَرْزُقُهَا وَإِيَّاكُمْ . وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ) . (١)

وقد حارب الاسلام هذه الضلالات منذ جاء لهداية البشرية ، وقد وجد أن العرب يعتقدون مثل هذه الأباطيل ويؤمنون بأن كثرة الاولاد مجلبة للعار والفقر ، فنهى سبحانه وتعالى عن هذه الضلالات ، وبين فى وضوح لا خفاء معه زيف هذه الدعاوى إذ أنه هو الذى يرزق الاولاد وآبائهم قال تعالى : (قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ أَن تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ، وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ، وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَ مِمَّا كُنتُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ) . (٢)

ولهذا فقد حذر من قتل الاولاد خشية الفقر والحاجة لأنه متكفل برزق الآباء ورزق الأبناء . قال تعالى :

(وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِن قَتَلْتُمُوهُمْ كَانَ خَطَاً كَبِيراً) (٣)

فالله سبحانه وتعالى ذكر بأنه قد تكفل بالرزق للآباء والاولاد ، وأيضاً فى الآية الثانية ذكر أنه قد تكفل بالرزق للأبناء والآباء .

كما انه سبحانه وتعالى مقدر الاقوات : (قُلْ أَنتَ كُنتُمْ لَتَكْفُرُونَ بِالَّذِي خَلَقَ الْأَرْضَ فِي

(١) سورة العنكبوت آية / ٦٠

(٢) سورة الانعام آية / ١٥١

(٣) سورة الاسراء آية / ٣١

يَوْمَيْنِ وَتَجْعَلُونَ لَهُمُ أَندَادًا ذَلِكَ رَبُّ الْعَالَمِينَ . وَجَعَلَ فِيهَا رَوَاسِيَ مِنْ
فَوْقِهَا وَبَارَكَ فِيهَا وَقَدَّرَ فِيهَا أَقْوَاتَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ سَوَاءً
لِلنَّاسِ لَيْلٍ . (١)

قال تعالى : (وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ
شَيْءٍ مَوْزُونٍ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ وَمَنْ لَسْتُمْ لَهُ بِرَازِقِينَ . وَإِنْ مِنْ
شَيْءٍ إِلَّا عِنْدَنَا خَزَائِنُهُ وَمَا نُنْزِلُهُ إِلَّا بِقَدَرٍ مَعْلُومٍ) . (٢)

وما نرى من جائحات الفقر والمجاعات ما هو إلا لأن الإنسان أهمل عقله
ولم يكدح كما أمره الله ، فالأرض مليئة بالكنوز والخيرات الدفينـة
ولا يلزمها إلا فيض من الطاقات البشرية لاستثمارها ولحمايتها والانتفاع
هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن هناك سوء التوزيع إذ كان هناك
عدالة في توزيع تلك المصادر أي لو طبقها البشر لا مدتهم بأكثر مما
يحتاجون ، فأين العدالة إذا كان هناك فائض من الأغذية يلقي فـي
البحار والمحيطات ؟ ١ .

والسبب هو محاولة تحقيق الربح الفاحش الرهيب^(٣) ، ولن تكون

(١) سورة فصلت آية / ٩ - ١٠

(٢) سورة الحجر آية / ١٩ : ٢١

(٣) إلا أن هذه الدعوة ليست صحيحة جاء في كتاب قضايا عصرنا منذ ١٩٤٥ قال:

" هذه الزيادة الرهيبة في عدد السكان تدعو الى التشاؤم خوفا من حدوث المجاعات
بسبب قلة الاغذية ، غير أن آراء رجال العلم في موضوع المجاعات وزيادة السكان
ليست مجمعة ، وأن هذه الناحية لم تدرس دراسة جدية بعد ، ولم تعيتمد
بعد على احماءات موثقة ولا سيما أن التقارير الإدارية التي تتناول السكان كثيرا
ما تشوبها المبالغة والابهام

هناك عدالة ، إلا إذا اتبع الناس منهج الله ، وإذا حاول المسلمون إعمال فكرهم

=== ويتساءل الاقتصاديون اليابانيون الممتازون ما إذا كان تنظيم الولادات والتخطيط العائلي ، بغية إرضاء رغبات المستهلكين المباشرة يمكن أن يحول أو يبطئ التقدم العلمي والاقتصادي ، ويرون أن زيادة النفوس قد تشدّ الهمم في البحث لإيجاد الأغذية الكفيلة بسد الحاجات ، وتساعد بالتالي على التقدم العلمي ، كتاب قضايا عصرنا منذ ١٩٤٥م تأليف جماعة من المؤلفين الغربيين تعريب الدكتور نور الدين حاطوم ص ٤١٤ - ٤١٥ دار الفكر ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م وجاء أيضا في كتاب الاقتصاد والمجتمع يدحض آراء مالتس قال: " وإذا كانت آراء مالتس في السكان تمثل الجانب المتشائم في محاولة إيجاد الحلول المناسبة لهذه المشكلة . فان غيره من العلماء يعتقد بأن زيادة الانتاج الزراعي والصناعي سوف تتكفل بحل المشكلة السكانية دون اللجوء الى فعل العوامل الإيجابية إذ أن زيادة الانتاج الزراعي عن طريق زيادة رقعة المساحة المزروعة في العالم ، وتحويل الغابات والبراري الى مزارع خصبة ، وزيادة الإنتاج الصناعي عن طريق زيادة الاستثمار في الصناعات القائمة أو النهوض بصناعات جديدة . سوف يتكفل ليس فقط بحل المشكلة السكانية ، بل وايضا في زيادة قدرة المجتمع الانتاجية ورفع مستوى معيشة السكان بوجه عام " .

كتاب الاقتصاد والمجتمع ص ٢٤٣ .

فان زيادة عدد السكان ليست من الاسباب التي تؤدي الى الندرة ، وانما الذي يؤدي الى وجود هذه الظاهرة بل وتعميقها حسب ما جاء في كتاب الاقتصاد الاسلامي مدخل ومنهاج انها العجز والتواكل وسوء توزيع الثروة الموجودة قال : " ليست الندرة أصلا من أصول الخلق ، وإنما هي مجرد ظاهرة ترجع إلى أسباب يدركها كل اقتصادي على قليل من التأمل ، وأهم العوامل التي تؤدي الى وجود هذه الظاهرة وتعميقها مايلي :

(أ) عجز الإنسان عن الإفادة بما في الأرض من طيبات ومن خدمة ذلك ان الانسان وان تجمع في تنظيم ناجح يظل محدود القدرة فهو لا يستطيع مثلاً أن يفيد بما في الأرض من شجر وما فيها من ماء ومع ذلك يقل المعروض من ===

وترك التواكل حتى يتوفر لهم اسباب الرزق : (هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ
ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ، وَإِلَيْهِ النُّشُورُ) . (١)

=== الشجر والماء بسبب عجز الانسان عن الاحاطة وعن التنظيم الى المستويات الكافية
لاستيعاب ما خلقه الله للجنس البشرى .

(ب) في هذا المخلوق الآدمى قدر من الغرور وهو عادة يبالغ في تقدير ذاتـــــــــــــــــه
وقيمته ، ولذلك يميل الى التباطؤ والدعة بقصد التقليل من تضحياته الخاصة
وشقائه في سبيل كسب المعاش وبعبارة موجزة إذا استطاع أن يقعد عن
طلب الرزق نهائيا وأن ينعم في الوقت ذاته بكل ما يرغب فيه فإنه لا يتردد
ولعل معظم الناس على هذه الحال الا من فهم معنى الامانة وتقوى الله
وقليل ماهم .

إذا يقعد الناس عن طلب الرزق طلبا للراحة ويتنافسون في الحصول على المزايا
ومن ثم تكون الندرة .

(ج) يتلف الناس كثيرا مما ينتجونه بتوجيهه الى ما لا يسهم في الرفاهية
الاقتصادية كإنشاء أجهزة الدمار وأدوات التخريب كالأسلحة بأنواعها وهي
مشهورة وبما ينفقون في مشروعات غيرها أولى بالتقديم كغزو الفضاء
وبما يثيرون من حروب باغية يدعى القادة والساسة انها حروب دفاعية ، والحق
انها اعتداء وظلم ، كما هو ثابت في تاريخ الامبراطوريات القديمة المعاصرة
هذا كله اتلاف لجانب مما يتم انتاجه رغم قلته النسبية .

(د) وبعد هذا كله يبقى قدر من السلع والخدمات يتظالم الناس في قسمتها فنجد
التزيد في ناحية الى حد الاتلاف ، ونجد الحرمان في نواح أخرى الى حد
الهلاك جوعا

ولقد بلغت الجرأة بعلماء الاقتصاد حدا مذهلا عندما نراهم يبررون اتلاف المحاصيل
بقصد المحافظة على مستويات الاسعار وضمان أكبر ربح احتكارى يمكن الوصول
اليه .

كتاب الاقتصاد الاسلامى مدخل ومنهاج لعيسى عبده ص ٣٣ - ٣٤ الطبعة الاولى

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

(١) سورة الملك آية / ١٥

ولو أمعنا النظر مما يدل على بطلان هذه الفكرة أن النسل الإنساني
مازاد في أية مرحلة من مراحل التاريخ بالنسب الهندسية التي ذكرها
" مالتس " كما أنه لم يأت على الإنسانية حين من الدهر كانت فيه النسبة
بين عدد السكان وموارد الرزق مثل التي يدعونها ، لو كان الأمر هكذا على حسب
أقوال مالتس المتشائمة لا نقرض النسل الإنساني عن وجه الأرض منذ زمن بعيد .
كما أن الكرة الأرضية كانت قبل الوجود البشري وكل الأسباب التي كان الإنسان
بحاجة إليها لحفظه كانت موجودة ، وإذا بالإنسان بعد ذلك يكتشفها
بجهده وذكائه ، وبمرور الزمن وباعمال ذكائه إذا به يسخر تلك
الاشياء لخدمته بكل سهولة ويسر فتابع بكل جهد لحفظ حياته باستخراج
تلك الكنوز لفتح ميادين الرزق أمامه كالبخار والكهرباء . (١)

(١) حركة تحديد النسل للشيخ أبي الأعلى المودودي ص ١٤٧ - ٤٨ - ١٤٩ مؤسسة
الرسالة ، بيروت ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م . وضرب لنا المؤلف مثالا على ذلك مابيننا
الاثر الايجابي لزيادة النسل قال : " لقد كان عدد السكان في المانيا " ٤٥ مليون نسمة "
سنة ١٨٨٠ م ، وكانوا في تلك الايام يعانون معيشة ضنكا وضائقة مالية شديدة حتى
كان آلاف منهم يهاجرون الى الخارج بين كل عام وآخر ، ولكن لما بلغ عددهم
" ٦٨ مليونا " في " ٣٤ سنة " بعد ذلك ، فبدل ان تصاب المانيا في وضعها
الاقتصادي تضاعفت وسائلها للمعيشة ومواردها للرزق عدة مئات من المرات على
نسبة زيادة سكانها ، حتى اضطرت الى طلب العمال من الخارج لتسيير حياتها
الاقتصادية ، فقد بلغ عدد العمال الاجانب في المانيا " ٨٠٠ ألف " سنة " ١٩٠٠ " ،
وحوالى مليون و " ٣٠٠ ألف " سنة " ١٩١٠ " . وأدعى من ذلك الى العجب ذلك الوضع
الاقتصادي الذي يشاهد في المانيا الغربية بعد الحرب العالمية الاخرى ، فقد ===

ولكن لو أخذنا بفكرة تنظيم النسل وتحديده بدون أسباب فأى خطر سيكون على هذه الامة ، ان أهم نتائج ذلك ان تلك الامة لا تجد من يدافع عنها لو قدر أن أحدا اعتدى عليها وسوف تكون مطمعا لكل طامع . (١)

== استقبلت حوالى عشرة ملايين طفل منذ سنة "١٩٤٨" حتى الآن فضلا عن " ١٢ مليونا " و " ٥٠٠ " ألف مهاجر الماني الأصل من المانيا الشرقية ، وبولندا وتشيكوسلوفاكيا وغيرها من البقاع المحتلة بالشيوعيين ، وذلك علاوة على الزيادة الطبيعية لسكانها الأصليين ، ثم إن مساحتها لا تزيد على " ٩٥ " ألف ميل مربع ، وقد أربى عدد سكانها على " ٥٢ " مليونا ، وواحد من كل خمسة منهم مهاجر .

كما أن ستة ملايين و " ٥٠٠ " ألف شخص منهم قد أحيلوا على المعاش ، وهى في ثروتها أغنى بكثير من المانيا المتحدة قبل الحرب ، وهى بدل ان تشكو من كثرة الافواه الآكلة تعاني أزمة شديدة لقلّة الأيدي العاملة الى حد أنها بعد استغلال مالديها من الأيدي العاملة تحتاج الى مزيد من الأيدي العاملة من الخارج " أ. ه. بتصرف .

كتاب حركة تحديد النسل ص ١٥٢ - ١٥٣ ، كما أنه ذكر عدة أمثلة على ذلك .

(١) اليك مثالا على ذلك كما جاء في كتاب حركة تحديد النسل ، قد يحدد الانسان نسله وهما منه ان يوفر وسائل الرفاهية له قال : " ٠٠٠٠ بل المتوقع في الغالب فى مثل هذا الموضع ان الافراد على قدر ما يولعون برفاههم الشخصى وينساقون وراء تحقيق المستوى الرفيع لمعيشتهم ، ويسترسلون في الحد من انجاب الاطفال الى أن يأتى على الدولة يوم تتعرض فيه لخطر قلة السكان بدلا من زيادتهم .

وما هذه النتيجة لحركة افراد الاسرة بمتوقعة فحسب بل هى مما قد ظهر فعلا في فرنسا ، ان أول دولة في الدنيا وضعت وسائل تحديد النسل موضع التجربة على نطاق واسع ، هى فرنسا ، لقد لاقت حركة تحديد النسل فيها الرواج العام منذ بداية القرن التاسع عشر ، ونتيجة لذلك بدأت نسبة المواليد تهبط ===

ولا يأتى هذا القول الا ممن لم يتدبر في آيات الله سبحانه وتعالى
المثبوتة في الآفاق ، وفي الانفس ، فهل عرفوا حدود سعى الانسان وتفكيره
والحد الذى تقف امامه جهود الانسان وقدراته ، بل سيبقى ضحية لنظرتيه
المتشائمة فيحد من مساعيه وجهوده . (١)

== عن نسبة الوفيات في أكثر أقاليمها قبل ان تمضى على بدء الحركة مدة قرن كامل
ففي سبع سنوات من الفترة بين (١٨٩٠)، (١٩١١) كان مجموع عدد المواليد فى
فرنسا اقل من مجموع عدد الوفيات (١٦٨) ألف نسمة وكان عدد سكانها سنة
" ١٩٢١ " أقل من عدد سكانها سنة " ١٩١١ " بمليونين ومائة الف نسمة ، ولم
تكن من بين مجموع أقاليمها البالغ عددها " ٩٠ " إقليما ، إلا " ١٢ " اقليما سنة
" ١٩٣٢ " و " ٦ " أقاليم سنة ١٩٣٣ " كانت نسبة المواليد في سائر أقاليمها بأقل
بقليل من نسبة الوفيات ، ولم تكن نسبة المواليد في سائر أقاليمها الا ببطأ
من نسبة الوفيات ، وهذه الحماقة والخطة الخرقاء هي التي اذاقت فرنسا
وبالها - في كلتا الحربين العالميتين بصورة هزائم منكرة متوالية قصمت
ظهرها وقضت على عظمتها السياسية قضاء ملموسا .
فهنا يثور في أماننا هذا السؤال : هل ان دولة لا يبلغ عدد سكانها الا حوالى (٩٠)
مليوناً وهي مع ذلك محاطة من كل جوانبها بأربع دول قوية يبلغ مجموع
عدد سكانها (١٢) مليوناً و (٨٠) مليوناً والتوتر قائم في علاقاتها السياسية
مع الدول الاربع لاسباب لاحاجة الى بيانها ، هل لدولة مثل هذه ان تعرض
نفسها بنفسها لمثل الخطر الذى تعرضت له فرنسا وما لبثت الا يسيرا حتى
ذاقت وبالها بحيث قد اصبحت وجودها اليوم موضوع عبء لكل ذى عينين فى
الدنيا .

حركة تحديد النسل ص ١٦٢ - ١٦٣ - ١٦٤ .

(١) عن عبد الله قال قلت يا رسول الله أى الذنب اعظم قال : أن تجعل لله ندا وهو
خلقك ثم قال أي قال ان تقتل ولدك خشية ان يأكل معك ، قال ثم أي قال ان تزاني
حليمة جارك وأنزل الله تصديق قول النبي صلى الله عليه وسلم " والذين لا يدعون مع
الله الها آخر " صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب الادب باب قتل الولد خشية ان يأكل
معه ص ٨ .

كما اننا لاننسى الموت فلو حدد النسل ، أو نظم ، هل بإمكاننا أن نعطل سنة الموت التي تصيب الامم كالكوارث والابئة ، والفيضانات والزلازل وغير ذلك ، فيكون الموت من ناحية ، وتحديد النسل من ناحية .
هل بإمكانهم وضع حد مناسب لعدد سكان العالم ١٩٠ (١)

ثانيا : من الاسباب الاجتماعية :

ومن دعاوى الذين ينادون بتحديد النسل هذه الدعوة المنمقة ، أن الآباء من ذوى الدخل المحدود ، لابد من أن يحددوا نسلهم لانه في حالة انجاب أولاد كثيرين لن يستطيعوا أن يهيئوا للأبناء الوسائل الكافية لتنشئة أولادهم نشأة طيبة ويوفروا لهم تعليما عاليا ، كما أن مستواهم المعيشي يكون منخفضا جدا ، وبهذا يكون طريق الرقى والتقدم في الحياة مسدودا أمامهم ولعل هذا خوف البعض من أن لا ينشأ أولاده تنشئة طيبة ، وأن لا يربوا تربية جيدة ونحو ذلك ، جعلهم ينخدعون بهذه الدعاوى التي ليس لها مقياس يستوى فيه جميع المجتمعات أو افراد المجتمع ، فهي من الكلمات المبهمة ، فلو مكث الانسان يريد تحقيق ذلك في أبنائه قد لا يفكر بأن ينجب طفلا أبدا .

ولو سمحنا بهذه الفكرة فمعنى ذلك اننا نعود أولادنا على الدعة والكسل والرفاهية ونحو ذلك ، فلو جا بهم شيء في حياتهم يحتاج الى الكد والكساح لضعفوا ، ونكون بذلك نسينا المدرسة الكبرى ، وهي الحياة التي تمقل الأفراد والتي ما اقامها الله الا ليختبر بها صبر الانسان : (وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِنْ

الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ (١)

فكيف يتميز الخبيث من الطيب ، والزائف من الخالص ، فلو عرك الانسان الحياة لا يمكن ان يكون في صفوف العباقرة والمبدعين ، فلو طبقت فكرتهم لنشأ جيل ضعيف الهمة دنيء النفس خوار ، فالتاريخ ما ولد فيه من العظماء الا بعد أن عركوا الدنيا وعركتهم فلم يولدوا إلا في مهاد الفقر والعوز لأن هذا من أهم الدوافع لنبوغهم (٢) الى غير ذلك ممما أثاروه من اعذار واهية لاجل تحديد النسل .

(١) سورة البقرة آية / ١٥٥

(٢) حركة تحديد النسل ص ١٣٢ - ١٣٣ - ١٣٤ - ١٣٥ .

ومن الاسباب الصحية التي ساقوها كما جاء في المرجع السابق قال : " ومما يقوله بعض المؤيدين لحركة تحديد النسل انه بتكرار الولادة وتعدد الاطفال تتدهور صحة المرأة ويقل جمال وجهها ورشاقة تكوينها ، ولكن الحقيقة أليست الوسائل الصناعية لتحديد النسل هي الأخرى غير ضارة بصحة المرأة ، بل انها لا تقل عن تكرار الولادة ، وتعدد الاطفال احداثا للتأثيرات السيئة في صحة المرأة وجمال وجهها ورشاقة تكوينها ، وانه من المحال من الوجهة الطبية ان توضع قاعدة عامة يعرف بها بالنسبة للمرأة كم من الاطفال تستطيع حملهم وانجابهم ، راذ لا يتوقف كل ذلك إلا على الظروف الشخصية لكل امرأة على حده .

فان كان من مشورة الطبيب في امرأة بعد اختباره حالتها الصحية أن آلام الحمل والوضع فيها خطر على حياتها فليس من المحرم - ولا شك - أن تتبع وسيلة من وسائل منع الحمل ، بل لا بأس ان تسقط حملها اذا كان ضروريا لانقاذ حياتها ولكن لا يجوز ابدا ان يتخذ من : " ضعف الصحة " حيلة وقاعدة الى جعل ==

جاء في كتاب تحفة المودود بأحكام المولود يبين كيفية تربية الولد للولى
قال : " ويجنبه الكسل والبطالة والدعة والراحة ، بل يأخذه باضاد ادها
ولا يريحه الا بما يجم نفسه وبدنه للشغل ، فان للكسل والبطالة عواقب
سوء ومغبة ندم ، وللجد والتعب عواقب حميدة ، اما في الدنيا ، واما
في العقبى ، واما فيهما ، فأروح الناس اتعب الناس ، وأتعب الناس أروح
الناس ، فالسيادة في الدنيا والسعادة في العقبى لا يوصل اليها الا على جسر
من التعب . (١)

* * *

=== تحديد النسل سنة عامة يعمل بها من يشاء من المسلمين متى رأى ان صحة امرأته

ضعيفة وانها لا تستطيع ان تكابد آلام الحمل والوضع ."

حركة تحديد النسل ص ١٢٧ - ١٢٨ .

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٤٣ .

* ثالثا : في حكم تحديد النسل :

اما متى يجوز تحديد أو تنظيم النسل ، ويدخل في ذلك حكم العزل . (١)

* أما حكم العزل ، فقد ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :

المذهب الاول :

ذهب الجمهور من حنفية ، ومالكية ، وفي وجه عند الشافعية وحنابلة

الى جواز عزل الرجل عن زوجته اذا كان برضاها . (٢)

(١) عزل : من عزلت الشيء عن غيره عزلا ، أى نحيتة وصرفته عنه ، وعزل المجامع

اذا قارب الانزال فنزع وأمنى خارج الفرج ، حذر الحمل .

المصباح المنير ج ٢ كتاب العين مادة " عزل " ص ٤٠٧ - ٤٠٨ ، النهاية في غريب

الحديث والاثار ج ٣ باب العين مع الزاى ص ٢٣٠ .

(٢) كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للامام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى

الحنفي الملقب بملك العلماء . الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، دار الكتاب

العربي بيروت لبنان ج ٢ ص ٣٣٤ ، الخرشي على مختصر سيدى خليل ، دار صادر

ج ٣ ص ٢٢٥ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل لابی عبد الله بن يوسف بن أبى القاسم

العبدرى الشهير بالمواق الطبعة الثانية دار الفكر ج ٣ ص ٤٧ ، المذهب فى

فقه الامام الشافعى تأليف ابى اسحاق ابراهيم بن على يوسف الفيروز ابادى الشيرازى

دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان الطبعة الثانية ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٩ م ج ٢

ص ٦٧ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، دار الفكر ج ١٦ ص ٤٢٢ ٤٢٣ -

٤٢٤ ، كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى

راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحى مصطفى هلال ، دار الفكر ١٤٠٢ هـ ١٩٨٢ م ج ٥

ص ١٨٩ ، شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى ، عالم

الكتب ، بيروت ج ٣ ص ٩٦ .

قال الامام الغزالى من الشافعية : "وهو الصحيح عندنا ، ان ذلك مباح " احياء علوم

الدين ج ٢ ص ٥١

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والاثـر -

الادلة

أولا من السنة :

- (١) عن أبي سعيد الخدرى ^(١) قال : أصبنا سبيا ^(٢) فكنا نعزل ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " أو انكم لتفعلون ، قالها ثلاثا ، ما من نسمة ^(٣) كائنة الى يوم القيامة ، الا وهى كائنة " . ^(٤)
- (٢) وعن أبي سعيد الخدرى قال : ذكر العزل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " ولم يفعل ذلك أحدكم " ولم يقل فلا يفعل ذلك أحدكم : " فانه ليست نفس مخلوقة الا الله خالقها " . ^(٥)

- (١) أبو سعيد الخدرى : هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الله بن الابرخر خزرجي انصارى مشهور بكنيته ، استصغر بأحد ، واستشهد أبوه بها ، وغزا ما بعدها .
- روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الكثير وكان أحد الفقهاء المجتهدين توفى سنة أربع وسبعين ، روى عنه جماعة من الصحابة والتابعين .
- سير اعلام النبلاء ج ٣ ص ١٦٨ وما بعدها ، الاصابة في تمييز الصحابة لشيخ الاسلام شهاب الدين ابى الفضل احمد بن على بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ ، دار العلوم الحديثة ج ٢ ص ٣٥ ، الاستيعاب في اسماء الاصحاب للمحدث ابى عمر يوسف عبد الله بن محمد القرطبي المالكي الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ ، دار العلوم الحديثة ج ٢ ص ٤٧ .
- (٢) السبى ، والسبأ : الاسر وقد سبيت العدو أسرته سبيا ، فالغلام سبى ومسبى ، والجارية سبية ومسبية وجمعها سبايا . المصباح المنير ج ١ كتاب السين مادة سبى ص ٢٦٥ ، مختار الصحاح باب السين مادة سبا ص ٢٨٥ .
- (٣) النسمة هى النفس والجمع نسَم ، والله بارىء النفوس ، خالق النفوس ، المصباح المنير ج ٢ كتاب النون مادة النسيم ص ٦٠٤ .
- (٤) صحيح الامام البخارى ج ٧ كتاب النكاح باب العزل ص ٣٣ .
- (٥) صحيح الامام مسلم بشرح النووى ج ١٠ كتاب النكاح حكم العزل ص ١٢ .

(٣) عن عمر بن الخطاب قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عمن الحرية الا باذنها " . (١)

(٤) عن جابر - رضي الله عنه - قال : كنا نعزل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم " (٣)

(٥) عن جابر - رضي الله عنه - قال : " كنا نعزل والقرآن ينزل " . (٤)

(١) سنن الامام ابن ماجه ج ١ كتاب النكاح باب العزل ص ٦٢٠ ، قال في مصباح الزجاجة " هذا اسناد ضعيف ، لضعف ابن لهيعة ، رواه الامام احمد في مسنده من حديث عمر بن الخطاب ، ورواه البيهقي في الكبرى من طريق اسحاق بن الحسن عن ابن لهيعة - فذكره باسناده ومثله سواء ، وله شاهد من حديث ابن عمر ومن حديث ابن عباس رواهما البيهقي منفردا بهما عن اصحاب الكتب الستة . مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، تحقيق وتعليق محمد المنتقى الكشناوى ، دار العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان الطبعة الاولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ كتاب النكاح باب العزل ج ٢ ص ١١١

السنن الكبرى للامام البيهقي ج ٧ كتاب النكاح باب من قال يعزل عن الحرية باذنها وعن الجارية بغير اذنها ، وما روى فيه ص ٢٣١ .

(٢) جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة بن حرام بن كعب بن غنم ، الامام الكبير المجتهد الحافظ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أبو عبد الله ، وأبو عبد الرحمن الانصارى الخزرجي المدني الفقيه من أهل بيعة الرضوان ، وكان آخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتاً ، وكان أصغرهم وكان من المكثرين رواية في الحديث والحافظين للسنن ، وكان والده من أحد النقباء البدرين - استشهد يوم أحد وأحياءه الله وكلمه كفاحاً ، وشاخ جابر وفقد بصره ، واختلف في سنة وفاته ، قيل سنة أربع وسبعين رضي الله عنه . سير اعلام النبلاء ج ٣ ص ١٨٩ وما بعدها ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ١ ص ٢٥٧ وما بعدها .

(٣) صحيح الامام البخارى ج ٧ كتاب النكاح باب العزل ص ٣٣ .

(٤) صحيح الامام البخارى ج ٧ كتاب النكاح باب العزل ص ٣٣ . وجاء مثله في صحيح ===

- (٦) عن جابر - رضى الله عنه - قال : " كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فبلغ ذلك نبي الله صلى الله عليه وسلم ، فلم ينها " . (١)
- (٧) عن جابر - رضى الله عنه - أن رجلا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ان لى جارية هى خادمنا ، وسانيتنا (٢) وأنا أطوف عليها ، وأنا أكره ان تحمل ، فقال : " اعزل عنها ان شئت ، فانه سيأتيها ما قدر لها " فلبث الرجل ثم أتاه ، فقال : ان الجارية قد حبلت ، فقال : " قد أخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها " . (٣)
- (٨) عن أبي سعيد الخدرى - رضى الله عنه - قال : " غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة بنى المصطلق ، فسينا كرائم العرب ، فطالت علينا الغربية ، ورغبنا في الفداء ، فأردنا أن نشتنع ونعزل ، فقلنا : نفعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا ، لا نسأله ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " لا عليكم ان لا تفعلوا ، ما كتب الله خلق نعمة هى كائنة الى يوم القيامة ، الا ستكون " . (٤)
- (٩) عن أبي سعيد الخدرى - رضى الله عنه - أن رجلا قال : يا رسول الله ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره ان تحمل ، وأنا أريد ما يريد الرجال ، وان اليهود تحدث ان العزل مؤدة المغرى ، قال : " كذبت يهود ، لو أراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه " . (٥)

=== الامام مسلم بشرح النووى عن جابر قال كنا نعزل والقرآن ينزل ، زاد اسحاق قال سفيان

لو كان شيئا ينهى عنه لنهانا عنه القرآن " كأنه يشرح عبارة جابر . صحيح الامام

مسلم بشرح النووى ج ١٠ كتاب النكاح حكم العزل ص ١٤ .

(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووى ج ١٠ كتاب النكاح حكم العزل ص ١٤

(٢) سانيتنا : أى التى تسقى لنا شبهها بالبعير في ذلك . شرح النووى على صحيح الامام

مسلم عنى بنشره محمود توفيق ج ١٠ ص ١٣ .

(٣) صحيح الامام مسلم بشرح النووى ج ١٠ كتاب النكاح حكم العزل ص ١٣

(٤) المرجع السابق ص ٩ - ١٠

(٥) سنن الامام ابى داود ج ٢ كتاب النكاح باب ما جاء فى العزل ص ٢٥٢

(١٠) عن ابي سعيد الخدرى - رضي الله عنه - قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العزل فقال : " ما من كل الماء يكون الولد ، واذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء " . (١)

وجه الدلالة من الاحاديث السابقة :

ان العزل ليس ما نعا للذرية ، لانه اذا أراد الله خلق نسمة ، فهو خالقها ومما يؤيد ذلك إقرار الرسول ، لما كان يفعل له الصحابة رضوان الله عنهم من العزل حيث كانوا في زمن التشريع ، فلو كان ذلك غير جائز لمنعوا .

- (١) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١٠ كتاب النكاح حكم العزل ص ١٢ .
- جاء في كتاب خلق الانسان بين الطب والقرآن يبين المعجزة النبوية في هذا الحديث بعنوان ما من كل الماء يكون الولد . قال : " ونحن نعلم الآن أن جزءا يسيرا جدا من المنى هو الذى يخلق الله منه الولد فالدقيقة الواحدة من المنى تحمل ما ثنى مليون حيوان منوى ، والذى يلحق البويضة هو حيوان منوى واحد فقط كما انه لا يصل منها الى البويضة الا بضع مئات .. وان عددا كبيرا منها يهلك في الرحلة الطويلة من المهبل فعنق الرحم فالرحم فقناة الرحم حيث تلتقى الحيوانات المنوية بالبويضة .
- ولاشك ان هناك اختيارا بعد اختيار لهذه الحيوانات فلا يصل منها الا ما أراده المشيئة الإلهية التى جعلت كل شيء بقدر ... وأن خلاصة " سلالة " هذا الماء المهيمن هى التى تصل الى البويضة لتلقيحها بل ان هناك اختيارا واصطفاء للبويضة الملقحة والكرة الجرثومية ، فليست كل بويضة تلقحت تصبح جنينا كلا فان الابحاث الحديثة جدا تقول ان (٢٨ %) من كل حمل يجهض ويتم اسقاطه ، وان ما يقرب من (٥٠ %) تسقط قبل ان تعلم الام انها حامل " .
- كتاب خلق الانسان بين الطب والقرآن . الدار السعودية للنشر والتوزيع الطبعة السادسة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ص ١١١ - ١١٢ باختصار وتصرف .

ولتكذيب رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود في قولهم ان تلك هي
المؤودة الصغرى ، وعلى هذا يكون جائزا ، اذا لم يكن فيه اضرار بالزوجة ،
ولذلك لابد من رضاها .

ثانيا من الاثر :

ورد ذلك عن سعد بن أبي وقاص ^(١) أنه كان يعزل لانه كان يرى الرخصة فيه . ^(٢)

(١) سعد بن أبي وقاص : واسم أبى وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف بن هرة بن كلاب
القرشي الزهري ، يكنى أبا اسحاق ، وكان سابع سبعة في اسلامه بعد ستة
وشهد بدرا والحديبية ، وسائر المشاهد ، وهو أحد الستة الذين جعل فيهم
عمر الشورى ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفى وهو عنهم راض ،
وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وكان مجاب الدعوة مشهورا بذلك ، تخاف
دعوته وترجى لاشتهار اجابتها عندهم ، وذلك ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال فيه : " اللهم سدد سهمه وأجب دعوته " وهو أول من رمى بسهمه
في سبيل الله وجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم له أبويه وللزبير في قوله
" ارم فداك أبى وأمى " .

واختلف في وقت وفاته ، قيل سنة ست وخمسين بالعقيق قرب المدينة ودفن
بالبقيع رضى الله عنه . سير اعلام النبلاء ج ١ ص ٩٢ وما بعدها حقق هذا
الجزء حسين الاسد ، الاستيعاب في اسماء الاصحاب ج ٢ ص ١٨ وما بعدها .

(٢) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك للامام محمد الزرقاني مطبعة الاستقامة
بالقاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى مصر ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م ج ٣ ص ٢٢٨ -

- وكذلك أبي أيوب الانصارى^(١) وجابر وابن عباس^(٢) .
كما ان اباحة العزل روى عن عوام الصحابة رضي الله عنهم^(٣) .

مناقشة الادلة :

لقد نوقشت أدلة أصحاب هذا المذهب كما يلي :

أولاً : ان ما استد لوا به من السنة عمن أبي سعيد الخدرى - رضي الله عنه -
الذى فيه : " لا عليكم ان لا تفعلوا " فهذا خبر الى النهى أقرب .
وكحديث تكذيب النبي صلى الله عليه وسلم قول يهود هو المروءة المغرى

-
- (١) أبو أيوب الانصارى الخزرجي النجارى البدرى السيد الكبير الذى خصه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنزول عليه من بنى النجار ، لما قدم المدينة المنورة الى أن بنيت له حجرة أم المؤمنين سودة ، وبنى المسجد الشريف .
اسمه خالد بن زيد بن كليب ، شهد الفتوح ، وداوم الغزو ، ودفن بأصل حصن القسطنطينية ، واختلف في سنة وفاته ، قيل في سنة خمسين رضي الله عنه .
سير اعلام النبلاء ج ٢ ص ٤٠٢ وما بعدها ، الاصابة في تمييز الصحابة ج ١ ص ٤٠٥
- (٢) ابن عباس : هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشى الهاشمى ، أبو العباس ، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الحبر والبحر ، لكثرة علمه .
ولد بالشعب حين حصرت قريش بنى هاشم ، ودعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يعلمه الله الحكمة وتأويل الكتاب ، وهو ترجمان القرآن . واختلف فى سنة وفاته ، قيل الصحيح سنة ثمان وستين بالطائف رضي الله عنه .
الاصابة في تمييز الصحابة ج ٢ ص ٣٣٠ وما بعدها ، تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٧٦ ، وما بعدها .

- (٣) شرح الزرقانى على موطأ الامام مالك ج ٣ ص ٢٢٨ - ٢٢٩
السنن الكبرى ج ٧ كتاب النكاح باب العزل ص ٢٣٠ .

ويعارضها كلها خبر جداملة^(١) وهو عن عائشة عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في اناس وهو يقول: " لقد هممت أن أنهي عن الغيلة^(٢)، فنظرت في الروم وفارس ، فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئا " ثم سأله عن العزل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ذلك الوأد^(٣) الخفى " زاد عبيد الله في حديثه عن المقرئ، وهي وإذا المؤودة سئلت " . (٤)

(١) جدامة بنت وهب ، ويقال بنت جندب ، ويقال بنت جندل الأسدية ، والمختار ابنة جندل الاسدية أخت عكاشة بن محصن لأمه ، وقد قيل ان اسمها جدامة بالذال المعجمة والصحيح بالمهمل " جدامة " أسلمت قديما بمكة وبايعت وهاجرت مع قومها الى المدينة ، وروت عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن الغيلة روت عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، كانت تحت أنس بن قنادة ، ممن شهد بدرا وقتل يوم أحد ، روى لها الاثمة : مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه .

اسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٥ ص ٤١٤ وما بعدها ، الاصابة في تمييز الصحابة ج ٤ ص ٢٥٩ ، تهذيب التهذيب ج ١٢ ص ٤٠٥ وما بعدها ، اعلام النساء في عالمي العرب والاسلام لعمر رضا كحالة ، الطبعة الثالثة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م مؤسسة الرسالة بيروت ج ١ ص ١٨٩ وما بعدها .

(٢) المقصود بالغيلة مجامعة الرجل امرأته وهي ترضع ، وقيل ان ترضع المرأة وهي حامل . سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الاحكام وهو شرح الامام محمد بن اسماعيل الكلاني المنعاني المعروف بالامير على متن بلوغ المرام من ادلة الاحكام للحافظ شهاب الدين ابي الفضل احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني . راجعة وعلق عليه الشيخ محمد عبد العزيز الخولي ، دار احياء التراث العربى ، الطبعة الرابعة ١٣٧٩ هـ ١٩٦٠ م ج ٣ ص ١٤٥ .

(٣) الوأد - دفن البنت وهي حية وكانت العرب تفعله خشية الفقر وربما فعلوه خوف العار وسمى بذلك وأدا أى العزل لمشابهة الوأد في تفويت الحياة . شرح الامام النووي ، على صحيح الامام مسلم ج ١٠ ص ١٧ .

(٤) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١٠ كتاب النكاح حكم العزل ص ١٦ - ١٧ .

فهذا خبر صحيح يعارض ما استدل به الجمهور ، فهو ناسخ لجميع
الإباحات المتقدمة التي لاشك في انها قبل البعث ، وبعد البعث ، وهذا
أمر متيقن لانه اذا أخبر عليه الصلاة والسلام انه الوأد الخفى ، والوأد محرم
فقد نسخ الإباحة المتقدمة بيقين . (١)

ثانيا : معارضة الآثار المبيحة بآثار أخرى مانعة للإباحة للعزل صحيحه
====
عن جابر بن عبد الله ، وابن عباس ، وسعد بن أبي وقاص ، وزيد بن
ثابت وابن مسعود (٢) فكما جاءت هذه الآثار وهي صحيحة ، كذلك جاءت
آثار صحيحة في مقابلتها عند جماعة من الصحابة كابن عمر (٣)

(١) المحلى للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ، تحقيق لجنة احياء التراث
العربي في دار الآفاق الجديدة ، منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت ج ١٠ ص :
٧٠ - ٧١ .

(٢) ابن مسعود : هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمع بن مخزوم ، اسلم
بمكة قديما ، وهو من السابقين الى الاسلام وهاجر الهجرتين ، وشهد بدر
والمشاهد كلها ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وآخى النبي عليه السلام
بينه وبين سعد بن معاذ .

قال ابن مسعود : أخذت من في رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعين سورة
وأول من جهر بالقرآن بمكة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم .
كان يعرف بابن أم عبد وهو صاحب الوساد والسواك والنعلين لرسول الله صلى الله
عليه وسلم . قال البخارى : مات بالمدينة سنة ٣٣ هـ وقيل بالكوفة ، والا ول -
أثبت - رضى الله عنه .

سير اعلام النبلاء : ج ١ ص ٤٦١ وما بعدها ، تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٢٨ .
(٣) ابن عمر : هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى العدوى ، أبو
====

كان لا يعزل ، وقال : لو علمت أحدا من ولدي يعزل لنكلته^(١) ، فلا يجوز
أن ينكل على شيء مباح عنده .
وكذلك عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه - قال في العزل : هـــــــــــــــــ
الموؤدة الخفية ، وكذلك عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان كانا ينكــــــــــــران
العزل . (٢)

الرد :

- * أجاب أصحاب المذهب الاول على ما ورد عليهم من اعتراض بما يأتى :
- * جواب قولهم ان ما استدلوا به من أحاديث انه يعارض بحديث جدامة .
- * قالوا انه لا معارضة بينهم لانه يمكن الجمع بين حديث جدامة والاحاديث
التي استدلوا بها ، لان اليهود كانت تقول : أن العزل لا يكون معه حمل
أَمْلا ، فكذبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، ويدل عليه قوله
عليه الصلاة والسلام : " لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه " .
- * أما قوله أنه الوأد الخفي ، وان لم يمنع الحمل بالكلية كترك الوطء فهو

=== عبد الرحمن المكي ، أسلم وهو صغير وهاجر مع ابيه ، واستمغر يوم أحد ، وأول ،
غزواته الخندق ، وبيعة الرضوان والمشاهد بعدها . وأمه أم أم المؤمنين حفصة زينب
بنت مظعون أخت عثمان بن مظعون الجمحي ، روى كثيرا عن النبي صلى الله عليه
وسلم . قال ابن مسعود عنه : ان من أملك شباب قريش لنفسه عن الدنيا لعبد الله بن
عمر ، وكان من أكثر المتمسكين بآثار الرسول عليه السلام . مات سنة ثلاث وسبعين
رضي الله عنه . سير اعلام النبلاء ج ٣ ص ٢٠٣ وما بعدها ، تهذيب التهذيب ج ٥ ص ٢٣٨
وما بعدها .

(١) من نكل به تنكيلا أى جعله نكالا وعبرة لغيره . مختار الصحاح باب النون مادة نكل ص ٦٧٩ .

(٢) المحلي ج ١٠ ص ٧٠ - ٧١ .

مؤثر في تقلييله". (١)

* كما أنه أراد تكذيب يهود ، لأنهم أرادوا التحريم الحقيقي بدليل لو أراد الله أن يخلقه لخلقه . (٢)

* كما أن حديث جدامة - رضى الله عنها - ليس صريحا في المنع ، اذ لا يلزم من تسميته وأدا خفيا على طريقة التشبيه أن يكون حراما ، فان كان فيه معنى النهى لترك الفضيلة ، وهذا كما يكره للقاعد في المسجد أن يقعد فارغا لا يشغل بذكر أو صلاة ، فهي كراهية كترك الاولى والفضيلة ، لان الفضيلة في النكاح طلب الولد ، فلما لم يكن هناك ، فهي يمكن اثباته بنص أو قياس على منصوص ، فلا نهى ، وهذا ليس كالأجهاض ، والوآد لان ذلك جناية على موجود حاصل . (٣)

* وأما قوله أن ذلك " الوآد الخفى " لا يدل على الصراحة بالتحريم لان التحريم للوآد المحقق الذى هو قطع حياة محققة ، و العزل وان شبهه صلى الله عليه وسلم به فانما هو قطع لما يؤدى الى الحياة والمشبه دون المشبه به . (٤)

* أما قولهم ان حديث جدامة ناسخ لما استدل به الجمهور من الاحاديث التى تدل على الاباحة ، فدعوى المعترضين تحتاج الى تاريخ محقق يبين

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد للإمام ابي عبد الله بن القيم الجوزى ، المكتبة

العلمية ، بيروت ، لبنان ج ٤ ص ١٧

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ١٤٦

(٣) التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ٤٢٤ ، احياء علوم الدين ج ٢ ص ٥١

(٤) سبل السلام ج ٣ ص ١٤٦

تأخر أحد الحديثين عن الآخر ، وأنى لهم به - وان سلمنا بالنسخ فإن المنسوخ هو حديث جدامة . (١)

* كما انه اتفق عمر وعلى - رضى الله عنهما - على أنها لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع ، وذلك حين جلس الى عمر على والزبير ، (٢) وسعد رضى الله عنهم في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وتذكروا العزل فقالوا : لا بأس به ، فقال رجل انهم يزعمون أنها المؤودة الصغرى فقال على - رضى الله عنه - ، لا تكون مؤودة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون من سلالة من طين ، ثم تكون نطفة ، ثم تكون علقة ، ثم

(١) جاء في تلخيص الحبير : أن حديث جدامة انه هو المنسوخ ، وقد نسخته الاحاديث التي استدلت بها الجمهور . وقال ابن حزم قد عكس النسخ فجعل حديث جدامة هو الناسخ والصحيح العكس .

تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعى الكبير ج ٣ ص ١٨٨ .
(٢) الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى ، بن قصى ، يكنى أبا عبد الله حوارى . رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وابن عمته صفية بنت عبد المطلب وابن أخى خديجة بنت خويلد زوج النبي عليه السلام ، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة .

جعله عمر بن الخطاب - رضى الله عنهما - في الستة أصحاب الشورى ، وهو أول من سل سيفه في سبيل الله ، أسلم وهو حدث ، وكان اسلامه بعد أبى بكر رضى الله عنه بيسير ، كان رابعا أو خامسا في الاسلام ، هاجر الهجرتين ، شهد بدرا ، وكانت الملائكة تنزل على سيماء يوم بدر وشهد المشاهد كلها ، وفتح مصر ، قتل سنة ست وثلاثين - رضى الله عنه - . سير اعلام النبلاء ج ١ ص ٤١ وما بعدها
اسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٢ ص ١٩٦ وما بعدها .

تكون مضغة ، ثم تكون عظاما ، ثم تكون لحما ، ثم تكون خلقا آخر
فقال عمر رضي الله عنه صدقت أطال الله بقاءك . (١)

* أما قولهم انه وردت أخبار عن عدد من الصحابة قد كرهوا العزل .

* فنقول أن المراد بذلك نهى لترك الفضيلة ، بدليل انه جاءت آثار عن بعض
الصحابة الذين كرهوا العزل ، كراهة لترك الفضيلة ، من ذلك ما روى
انه تناجى رجلان عند عمر فقال ما هذه المناجاة ، قال ان اليهود تزعم
ان العزل المؤودة الصغرى ، فقال على : لا تكون مؤودة حتى يمر عليها
السبع : " (وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ) (٢) الآية
فقال عمر لعلي صدقت أطال الله بقاءك . (٣)

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٤ ص ١٧ - ١٨ .

وجاء قريب منه عن ابن عباس رضي الله عنه السنن الكبرى للإمام البيهقي ج ٧ كتاب
النكاح باب العزل ص ٢٣٠ ، وقال في شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك قال : " لكن
هذا الخبر على خلاف ما روى عن ابن المسيب ان عمر وعثمان كانا يكرهان العزل ،
ج ٣ ص ٢٢٩ . ولهذا قال الإمام الغزالي - رحمه الله - : " ان العزل ليس كالأجهاض
والوآد ، لان ذلك جنابة على موجود حاصل ، وله أيضا مراتب ، وأول مراتب الوجود
ان تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة ، وتستعد لقبول الحياة ، وافساد
ذلك جنابة ، فان صارت مضغة وعلقة كانت الجنابة أفحش ، وإن نفخ فيه السروح
واستوت الخلقة ازدادت الجنابة تفاحشا ، ومنتهى التفاحش في الجنابة بعد
الانفصال حيا " . احياء علوم الدين ج ٢ ص ٥١ .

(٢) سورة المؤمن آية / ١٢

(٣) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ج ٣ ص ٢٢٩

ومما يؤيد ذلك ما جاء في السنن الكبرى قال : " ورواة الاباحه أكثر وأحفظ ، واباحه من سميننا من المحابة فهي أولى ، وتحتمل كراهية من كرهه منهم التنزيه دون التحريم ، والله اعلم . (١)

* المذهب الثاني :

ذهب الظاهرية ، وفي وجه عند الشافعية الى أنه لا يحل العـزل عن الزوجة الحرة سواء كان باذنها ، أو بغير اذنها . (٢)
واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والاثـر .

* الادلة :

أولا : من السنة :
حديث جدامة السابق ذكره . (٣)

* وجه الدلالة من الحديث :

قالوا قد علمنا بيقين أن كل شيء أصله الاباحه وهذا لقوله تعالى :
(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا) (٤)

(١) السنن الكبرى ج ٧ كتاب النكاح باب من كره العزل ومن اختلفت الرواية عنه فيه ، وما روى في كراهيته ص ٢٣٢ .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٧١ ، والتكملة الثانية للمجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ٤٢٣ ،

كما أن الشافعية قالوا اذا لم تأذن الزوجة في العزل فوجهان :

أحدهما : لا يحرم . والثاني : يحرم لانه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه .

المذهب ج ٢ ص ٦٧ .

(٣) انظر ص : ٣٩

(٤) سورة البقرة آية / ٢٩

==== وقالوا " ان هذا الحكم ينطبق على اسقاط الحمل . كما أن بعضهم أجاز للمرأة
سد فم رحمها حتى لا تحمل وأنه يحرم عليها فعل ذلك بغير اذن الزوج قياسا
على عزله بغير إذنهما "

الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام ابي حنيفة النعمان ، الطبعة
الثانية ، دار الفكر ، ج ٥ ص ١٧٥ - ١٧٦ . بتصرف

* ثانيا المالكية : ذهب بعض المالكية انه لا يجوز جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم .
وأما بالنسبة للرجل ، قالوا انه لا يجوز له ان يتسبب في قطع مائه ولا ان يستعمل
ما يقلل نسله ، وقيل انه لا يجوز له قطع النسل بخلاف تقليل النسل .

الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ ، حاشية الشيخ على العدوي
دار صادر ج ٣ ص ٢٢٥ - ٢٢٦ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لابي عبد الله
محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، الطبعة الثانية ، دار
الفكر ج ٣ ص ٤٧٦ - ٤٧٧ .

* ثالثا : الشافعية : قال الامام الغزالي - رحمه الله - ان من النيات الباعثة على
العزل خمس : اذكر منها (١) استبقاء جمال المرأة وسمتها لدوام التمتع واستبقاء
حياتها خوفا من خطر الطلق ، وهذا ليس منهيها عنه .

(٢) خوف المرأة من الطلق والنفاس والرضاع ، وعلى هذا فهي فاسدة تخالف السنة
فيكون القصد هو الفاسد دون منع الولادة .

احياء علوم الدين ج ٢ ص ٥٢ .

وقال بعض الشافعية في الحكم فيما لو استعملت امرأة أدوية بالشرب وغيره
لتمنع الحمل ، قالوا ليس لها أن تستعمل ما يفسد القوة التي يتأتى بها الحمل .
كتاب الفتاوى للامام العز بن عبد السلام ، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام
السلمي الشافعي ، خرج أحاديثه وعلق عليه عبد الرحمن بن عبد الفتاح =====

=== الطبعة الاولى ، دار الفكر ، بيروت لبنان ، ص ١٥٢ ، ١٥٤ .

* رابعا : الحنابلة : قالوا بوجوب العزل عن الزوجة بدار حرب لئلا يستعبد
الولد ، حتى وان كان بلا اذن ، وقيل يسن ذلك .

كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ١٩٠ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٩٦ ،
وان عزل عن زوجته ثم أتت بولد لحقه الولد .

المغنى لابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسى على مختصر
ابى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى ، عالم الكتب ج ٧ ص ٢٤ .
وبعد عرض أقوال الفقهاء لنا كلمة في ذلك وهى هل معنى انه يجوز تحديده
النسل كمنعه أو الاقلال منه ؟

فها نحن نرى دعوات كثيرة تنادى بذلك ، كما أننا نرى كثير من أبناء الامة
الاسلامية ينجرفون أمام هذه الدعاوى بحجة ان الاسلام أباح العزل ، وعليه
يجوز تحديد النسل أو الاقلال منه .

واليك ملخص بعض ما جاء في كتاب حركة تحديد النسل ، قال : " ان الذين
يدعون الى حركة تحديد النسل من المسلمين لا يجدون في آيات القرآن كلمة
واحدة يتأيدون بها على صحة فكرتهم ، وان كانت السنة النبوية صرحت
بجواز العزل ، ولكن هناك ثلاثة أمور أساسية لابد من رعايتها في استخراج
مسألة فقهية من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم منها :

(١) الاستقضاء التام لكل ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم في المسألة
التي هي تحت البحث .

(٢) بذل الجهود الممكنة كذلك للاطلاع على الظروف والملابسات السائدة في
بلاد العرب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم .

وبعد رعاية هذه الامور ، لنلقى نظرة على الروايات التي يستدل بها هؤلاء القوم
للدفاع عن فكرتهم .

ومما لا يخفى على أحد أن قتل الاولاد هو الطريق الجارى في بلاد العرب =====

=== لتحديد النسل الى زمن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وذلك لسببين :

* أولهما : تدهور الوضع الاقتصادي فكان الآء لا جله يقتلون أولادهم خشية أن يشاركوهم في رزقهم .

* ثانيهما : عاطفة الغيرة المجاوزة لحدودها العادلة فكانت تحرض الآباء على وأد بناتهم خاصة خشية عار المماهرة ، فلما جاء الاسلام ندد به هذه الجريمة ، ونهى العرب عن اقترافها وقلب عقليتهم في شأنها قلبا كلياً . ثم اتجهت فكرة المسلمين الى العزل ، ولم يكن شائعا بين المسلمين جميعا ولا كان المقصود أن تتخذ من العزل سياسة قومية ، ولا لتلك الاسباب التي كان فيها الوأد في الجاهلية ، وانما كانت هناك ثلاثة أسباب هي التي حملت على العزل نفرا من المسلمين ، ويمكن معرفتها بتتبع الروايات الواردة في الاحاديث المبيحة له وهي :

(١) خشية ان تحمل الامة .

(٢) خشية ان تستحق الامة اقامة دائمة اذا صارت أم ولد .

(٣) خشية ان يتعرض الرضيع لنوع من الضرر اذا حدث الحمل ايام الرضاعة .

(٤) خشية سبيه أو تنشئة على الكفر اذا كان في بلاد الحرب .

وبالنظر الى ذلك لم تكن هناك حركة عامة لمنع الحمل ، وتحديد النسل قائمة بين المسلمين ، ولا كانت الجهود تبذل لجعل العزل خطة قومية وتعاملا عاما في المجتمع ، وانما كان نفر من المسلمين يعملونه لحاجاتهم وضروراتهم بصفاتهم الشخصية ، فما اعلن الرسول صلى الله عليه وسلم حرمة ولا نهى عنه نهيا مؤكدا ، على انه لو كانت في زمانه حركة عامة تدعو الناس الى منع الحمل وتحديد النسل على نطاق قومي واسع ، أو تقليدا لغير المسلمين لنهى عنه نهيا مؤكدا ولا شك .

=== ونحن اذا قسنا على العزل ما ظهر في زماننا من الطرق الاخرى لمنع الحمل وتحديد النسل جاز لنا القول بأن الشرع اذا لم يكن قد نهى عنها ، فانما ذلك لأن الإنسان قد يحتاج اليها حاجة حقيقية في بعض ظروفه ، فمن باب الحيطة يسمح له باستخدامها ، وذلك مثل ان تتعرض المرأة لخطر الموت أو تخاف على نفسها ، أو على ولدها الرضيع ضررا غير عادي ، اذا وقع الحمل .

ففي هذه الظروف وأشباهها إذا استخدم الإنسان طريقا من طرق منع الحمل بعد مشورة الطبيب المسلم الثقة ، فلا بأس بذلك في نظر الشرع كما قلنا آنفا .

ولكن مما يصادم الشرع ويتنافى مع أحكامه أن يتخذ من العزل أو غيره من طرق منع الحمل خطة قومية ، وتعامل عام في المجتمع ، فما تلك الافكار والنظريات التي تدعو الناس أو تمليهم الى اتخاذ طرق منع الحمل بدون ما حاجة حقيقية الامنافية لمبادئ الاسلام منافاة تامة . والله اعلم .

حركة تحديد النسل ص ١٣٨ - ١٣٩ - ١٤٠ - ١٤٢ - ١٤٣ .

ومهما حاول الانسان في التدخل من تحديد نسله ، أو اقلاله ، فلا يملك ذلك اذا اراد الله ان يخلق نعمة لان المنظم للنسل حقيقة هو الله سبحانه وتعالى ، فلا يحسب أحد أنه أنجب ولدا انه انما جاء الى هذه الدنيا بارادته واختياره .

وهذا كما اثبتته العلم الحديث ، في كيفية امكانية تكوين الانسان ، ومن اراد الاحاطة بهذه المسألة فليراجع كتاب تحديد النسل ص ١٥٥ الى ص ١٦١ ، وكتاب خلق الانسان بين الطب والقرآن ، وغير ذلك . والله تعالى اعلم .

الفصل الثاني

في رعاية أمه من أجله

وفيه مباحث :-

المبحث الأول : في جواز فطرها من أجل حملها وإرضاعه .

المبحث الثاني : في تأجيل إقامة الحد عليها حتى تضع .

المبحث الثالث : في تشريع بعض أنواع العدد من أجله .

الفصل الثاني

في رعاية أمه من أجله

لقد كان من حرص الاسلام على توفير الرعاية الكاملة للطفل أنه قد شرع بعض الرخص والتخفيفات على أمه ، حتى ولو كان ذلك تأجيلا لاداء فريضة قد أوجبها الله عليها مثل صوم رمضان ، أو تأجيلا لاقامة حد ارتكبت موجه أو غير ذلك ، وسأتناول بيان ذلك في المباحث التالية :

المبحث الاول : في جواز فطرها من أجل حمله وارضاعه :

لقد بلغ الاسلام مبلغا عظيما في رعايته للجنين والطفل إلى أبعد الحدود يتجلى ذلك في رعايته للا مومة ، فقد علم مدى تعلق الأم ، ومدى حرصها عليه ، ومدى ما تكابده الأم من أجل ولدها .
ومن منطلق حرصه عليه ورحمته به وبها حيث إن كل وظائف جسم الحامل موزعة بينها وبين جنينها^(١) ، ومن منطلق رعايته لإنسانية الطفل

(١) جاء في كتاب عمل المرأة في الميزان يبين ذلك قال : " ينقلب كيان المرأة أثناء الحمل بالغثيان والقيء وكثيرا ما يكون ذلك شديدا وخاصة في الاشهر الاولى من الحمل وتعطى الام جنينها كل ما يحتاج اليه من مواد غذائية مهضومة جاهزة حتى ولو كانت هي في أشد الحاجة اليها بل إن الأمر أبعد من ذلك فان الجنين يحصل على حاجاته من دم الأم ، ولو اضطرت الأم المسكينة أن تعطيه ما يحتاج اليه من عظامها حتى لتصاب بليين العظام وتسوس الاسنان من جراء سحب الجنين للكالسيوم وفيتامين " د " من دم الأم وعظامها كما أن معظم الامهات يمين بفقر الدم اثناء الحمل وخاصة في النصف الثاني من مدة الحمل وذلك لانتقال المواد الهامة لصنع الدم من الام الى الجنين =====

عامّة ، أنعم على تلك الام ببعض التخفيف في بعض انواع العبادات فسي

ظل مبدأ اليسر العام الذي جاء به الاسلام ، قال تعالى :

(لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) (١) (يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ
وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا) . (٢)

=== وسحبها من أماكن خزنها في جسم الأم .

وفقر الدم ينهك الأم وإذا زادت درجته فانه يؤدي الى هبوط القلب ، ليس
هذا فحسب ولكن الجنين يسحب كل ما يحتاج اليه من مواد لبناء جسمه
ونموه حتى ولو ترك الأم شبحا هزيلا يعاني من لين العظام ونقص
الفيتامينات ، وفقر الدم وهي تؤدي ذلك راضية مختارة . . . كما تقوم
الأم بأخذ جميع المواد السامة التي يفرزها جسم الجنين وتطردها
بدلا عنه .

ولا تكتفى الأم بكل هذا بل تعطى جنينها مواد المناعة ضد الامراض وتمنع عنه
المشيمة كل مايضره من مواد موجودة في دم الأم ، ولا تسمح لها بالمرور الى
الجنين ، كما انها تصد عنه دخول الميكروبات ، إلا فيما ندر .
وفي الحمل يتحمل القلب اضعاف اضعاف ما يتحملة قبيل الحمل فإن عليه
أن يقوم بدورتي دمويتين كاملتين . دورة للأم ، ودورة للجنين ويتحمل
تبعات هاتين الدورتين الخ .

عمل المرأة في الميزان تأليف الدكتور / محمد علي البار ، الدار السعودية
للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م . ص ٩٣ - ٩٤ .

(١) سورة البقرة آية / ٢٨٦ .

(٢) سورة النساء آية / ٢٨ .

فأباح لها الافطار حالة حملها ^(١)، ومدة ارضاعها ، ولا نجد

خلافًا بين علماء المسلمين في ذلك • ولكنهم مع اتفاقهم على مشروعية

الفطر في الجملة^(٢)، إلا أنهم مختلفون في البذل الواجب عليها •

* فمنهم من قال بوجوب القضاء وحده .

* ومنهم من قال بوجوب القضا: والفدية^(٣) مع تفصيل في ذلك .

* ومنهم من قال بالفدية لا غير .

* ومنهم من قال لا يجب عليها شيء • على ما يأتي من تفصيل هذه الآراء مع

(١) نبه بعض العلماء كما جاء في حاشية الشرقاوى : ان المقصود بالحمل مطلق حمل

سواء كان من زوج أو سيد أو شبهة أو زنا، أو رضاع، أي ولو كان الرضيع حربيا

تبعاً لاحد أبويه لانه معصوم اذ يحرم قتله ، أو كان غير آدمي ، فإذا استؤجرت

امراة لارضاع سخلة " صغار الماعز " أو كانت اما أو مستأجرة أو متطوعة.

حاشية الشيخ عبد الله بن حجازي ابراهيم الشافعي الازهري ، الشهير بالشرقاوي على

تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لشيخ الاسلام ذكرى الانصارى ج ١ ،

ص ٤١١ بشيء من التصرف • دار المعرفة بيروت لبنان •

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٢ ص ٩٧ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل

ج ٢ ص ٢٦١ ، المجموع شرح المذهب للإمام أبو زكريا محيي الدين بن شرف

النووي ج ٦ ص ٢٦٧ ، دار الفكر ، المغني للإمام عبد الله بن محمد بن قدامة

المقدسي علي مختصر ابن حسين بن أحمد الخرقى ج ٣ ص ١٣٩ عالم الكتب ، بيروت ،

المحلى ج ٦ ص ٢٦٢ - ٢٦٣ .

(٣) الفدية : هي ما يستنقذ بمال واسم ذلك المال الفدية وهو عوض الأسير ، وقيل

ان المفاداة ان تدفع رجلا وتأخذ رجلا ، وتفادي القوم ، اتقى بعضهم ببعض كأن كان

• كل واحد يجعل صاحبه فداه •

المصباح المنير ج ٢ كتاب الفاء مادة فداه ص ٤٦٥ .

أدلتها ، وما يمكن أن يورد عليها من مناقشات ، ثم أذكر الرأي الراجح ونحن نعرض لهذه المسألة بالتفصيل لانه من خلالها يبين لنا مدى حرص التشريع الاسلامي على المحافظة على الطفل ورعايته الرعاية الكاملة ونبدأ بذكر آراء العلماء في المسألة :

* المذهب الاول :

ان الواجب على الحامل والمرضع اذا أفطرتا القضاء مطلقا ، أي سواء كان سبب الفطر الخوف على نفسيهما فقط ، أم عليهما ، أم على الولد فقط ، وبه يقول من الصحابة^(١) على رضي الله عنه

(١) الصحابي : نسبة الى الصحاب والجمع منه صحب وأصحاب وصحابة ، والأصل في

هذا الاطلاق لمن حصل له رؤية ومجالسة للنبي صلى الله عليه وسلم .

المصباح المنير ج ١ ص ٣٣٣ كتاب الماد مادة صحب .

والصحابي في الاصطلاح : هو من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مؤمنا به ومات على الاسلام ، فدخل فيمن لقيه من طالت مجالسته أو قصرت ، ومن روى عنه أو لم يرو ، ومن غزى معه أو لم يغز ، ومن رآه رؤية ولم يجالسه ، ومن لم يره لعارض كالعمى .

وأصحاب الحديث يطلقون على الصحابي من روى عنه حديثا أو كلمة أو رآه مجرد رؤية ، وأما على طريقة الأصوليين : فيقع اسم الصحابي على من طالت صحبته للنبي صلى الله عليه وسلم وكثرت مجالسته له على طريق التبعية والاختصاص والعمل بقول الصحابي أو برأيه محل خلاف بين العلماء ليس هنا مكان لبسطه . كتاب الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير تأليف احمد محمد شاكر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان الطبعة الثانية ص ١٧٩ ،

تدريب الراوى في شرح تقريب النواوى لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ==

(١) ومن التابعين الحسن البصري.

== حققه وراجع اصوله عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الكتب الحديثة ، الطبعة الثانية ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦ م . ج ٢ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ - ٢١١ ، التقييد والايضاح شرح مقدمة ابن الصلاح ، تأليف الحافظ زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي ، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان ، الناشر حمد عبد المحسن الكتبي ، الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م ص ٢٩١ الى ص ٢٩٦ .

(١) التابعى : نسبة للتابع وهو في اللغة : من تبع ، يقال تبع زيد عمرا تبعا وتبع الإمام إذا تلاه ، وتتابعت الأخبار جاء بعضها أثر بعض بلا فصل ، وتبعه : لحقه . المصباح المنير ج ١ كتاب التاء مادة تبع ص ٧٢ .

أما التابعى في الاصطلاح : فهو من صحب الصحابي غير ان بعض علماء الحديث رأى ان التابعى من سمع من الصحابي أو لقيه وان لم توجد المحبة العرفية ، وهذا ما عليه عمل أئمة الحديث مثل الامام مسلم بن الحجاج .

التقييد والايضاح شرح مقدمة ابن الصلاح ص ٣١٧ ، الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص ١٩١ ، تدريب الراوى في شرح تقريب النواوى ج ٢ ص ٢٣٤ - ٢٣٥ .

(٢) الحسن البصري : هو أبو سعيد بن الحسن بن أبي يسار البصري ، كان من سادات التابعين ، وكبرائهم ، وجمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة ، وأبوه مولى زيد بن ثابت الانصارى رضي الله عنه ، وأمه خيرة مولاة أم سلمة زوج النبی صلی الله عليه وسلم ، وربما غابت في حاجة فيبكي فتعطيه أم سلمة رضي الله ثديها تعلله به الى أن تجيء امه ، فدر عليه ثديها فشربه ، ولقد الحسن لسنتين من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالمدينة ، وكان فصيحاً . رأى عليا وطلحة وعائشة وغيرهم ، توفي بالبصرة سنة عشر ومائة رضي الله عنه .

تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٢٦٣ وما بعدها ، وفيات الاعيان وأنباء ابناء الزمان لابي العباس شمس الدين احمد بن محمد بن أبي بكر بن خلکان تحقيق د / احسان عباس ، دار صادر بيروت ، ودار الفكر ج ٢ ص ٦٩ وما بعدها وجاء عن بعض المالكية كما جاء في التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٢ ص ٤٤٧ " أنه لا اطعام على المرضع قياسا على المريض والمسافر والمرضع أشد عذرا منهما " دار الفكر ، الطبعة الثانية

وبه يقول الحنفية . (١)

* الادلة :

واستدل اصحاب هذا المذهب من الكتاب والسنة .

* أولا من الكتاب :

بقوله تعالى : (فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)^(٢)

* وجه الدلالة :

ان الله تبارك وتعالى قد رخص في الفطر لأهل المرض ، ولكن المرض المبيح للفطر ليس هو عين المرض الذي لا يضار صاحبه بالصوم ، فليس لــــه أن يفطر ، وانما المراد بالمرض في الآية هو الذي يؤدي إلى هلاك صاحبه لو صام ، فذكر المرض كناية عن أمر يضّر الصوم معه ، والحامل والمرضع داخلتان تحت رخصة الاقطار في هذه الآية على هذا المعنى .
جاء في كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع قال : " وأما حبل المرأة وارضاعها اذا خافتا الضر بولدهما فرخص لهما في الفطر لقوله تعالى:

(١) كتاب احكام القرآن للامام أبي بكر احمد بن علي الرازي الجصاص الحنفى ، طبع مطبعة الاوقاف الاسلامية ، طبعة مصورة عن الطبعة الاولى ، الناشر دار الكتاب العربى بيروت ، لبنان ج ١ ص ١٨٠ - ١٨١ ، كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسى دار الدعوة ج ٣ ص ٩٩ - ١٠٠ ، حاشية رد المحتار لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار الفكر ، الطبعة الثانية بيروت ج ٢ ص ٤٢٢ - ٤٢٣ ، الدر المختار ، شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام ابي حنيفة النعمان ، دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية ج ٢ ص ٤٢٢ - ٤٢٣ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٢ ص ٩٧ .

(٢) سورة البقرة آية / ١٨٤

(فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)^(١) فليس

المراد عين المريض ، فإن المريض الذى لا يضره الصوم ليس له ان يفطر

فكان ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه ، وقد وجد ههنا فيدخلان

تحت رخصة الإفطار " . (٢)

ثانيا : استدلووا بالسنة :

عن أنس بن مالك رجل من بنى عبد الله بن كعب قال : " أغارت علينا خيل

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته

يتغدى ، فقال : " ادن فكل " فقلت إني صائم ، فقال : " ادن أحدثك عن

الصوم أو الصيام " . ان الله وضع عن المسافرين شطر الصلاة ، وعن الحامل أو المرضع

الصوم أو الصيام " والله لقد قالها النبي صلى الله عليه وسلم كليهما

أو أحدهما ، فيا لهف نفسي ان لا أكون طعمت من طعام النبي صلى الله

عليه وسلم . (٣)

(١) سورة البقرة آية / ١٨٤

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٢ ص ٩٧ بتصرف يسير .

(٣) جامع الترمذى على تحفة الاحوذى ج ٣ ص ٤٠١ - ٤٠٢ باب ما جاء في الرخصة في الاقطار

للحبل والمرضع ، وجاء بلفظ قريب من هذا في سنن ابن ماجه ج ١ كتاب الصيام

باب ما جاء في الاقطار للحامل والمرضع ص ٥٣٣ حديث رقم ١٦٦٧ .

والمقصود بأنس بن مالك هنا هو القشيري الكعبي أبو أمية وقيل أبو أميمة أو أبو ميه

صاحبى نزل البصرة ، وقيل ان الصحيح انه كعبي لا قشيري خلافا لما وقع لابن عبد البر

لان كعبا له ابنان عبد الله جد أنس هذا ، وقشير وهو أخو عبد الله .

وأما أنس بن مالك خادم النبي صلى الله عليه وسلم فهو انصارى نجارى خزرجى . أسد الغابة ج ١ ص ١٢١

تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى ج ٣ ص ٤٠١ باب ما جاء في الرخصة في الاقطار ===

وجه الدلالة :

أنه لما كانت دعوى أصحاب هذا المذهب ذات شقين أحدهما : وجوب القضاء •

والثاني : هو عدم الفرق بين خوف الحامل والمرضع على نفسيهما ، أو

ولديهما •

لما كان الامر كذلك فاننا نذكر وجه الاستدلال على الشق الاول ، ثم على

الشق الثاني •

(١) استدلووا من الحديث على الشق الاول من الدعوى :

بأن الرسول صلى الله عليه وسلم بين أن وضع الصوم عن الحامل والمرضع هو كوضعه عن المسافر ، الا ترى أن وضع الصوم الذي جعله من حكم المسافرين هو بعينه الذي جعله من حكم الحامل والمرضع لانه عطفه عليه من غير استئناف ذكر شيء غيره ، فدل بذلك على أن حكمهما سواء ومعلوم أن الصوم الذي وضع عن المسافر انما هو على جهة ايجاب قضاؤه من غير فدية فوجب أن يكون حكم الحامل والمرضع كذلك •

(٢) واستدلووا على الشق الثاني من الدعوى :

وهو عدم الفرق بين الخوف على النفس أو على الولد بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفصل ، ولو اختلف الحكم لبينه الرسول صلى الله عليه وسلم وفصله لكن لم يبين ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، فدل ذلك على ان الحكم في الجميع واحد • (١)

=== للحبلَى والمرضع، كتاب حسن الاثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر
للمشيخ محمد بن السيد درويش الحوت دار المعرفة بيروت ، لبنان ص ٢١١
(١) كتاب المبسوط ج ٣ ص ٩٩ - ١٠٠ ، كتاب احكام القرآن ج ١ ص ١٨٠ - ١٨١ ، كتاب
بدائع الصنائع ج ٢ ص ٩٧ •

مناقشة أدلة أصحاب هذا المذهب :

أعترض عليهم بأنهم لم يوجبوا الفدية على الحامل والمرضع ، حيث
ان الفدية واجبة عليهما بقوله تعالى :

(وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ) (١)

فقد روى عن ابن عباس في تفسيرها أنها : " كانت رخصة للشيخ الكبير
والمرأة الكبيرة ، وهما يطيقان الصيام ان يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكينا
والحبلى والمرضع اذا خافتا ، قال أبو داود (٢) - يعنى على أولادهما - أفطرتا
وأطعمتا " . (٣)

(١) سورة البقرة آية / ١٨٤

(٢) أبو داود : سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي
السجستاني ، ولد في سنة اثنتين ومائتين ، وقدم بغداد مرارا ، ثم نزل البصرة
وسكنها ، أحد حفاظ الحديث وعلمه وعلله ، وكان من الدرجة الكبيرة العالية
من النسك والصلاح ، طوّف البلاد ، وجمع كتاب السنن قديما وعرضه على الامام
أحمد بن حنبل - رحمهما الله - فاستجاده واستحسنه ، وعد من جملة أصحاب
الامام . توفي بالبصرة سنة خمس وسبعين ومائتين - رحمه الله - .
وفيات الاعيان وأنباء ابناء الزمان ج ٢ ص ٤٠٤ وما بعدها .

(٣) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٩٦ باب من قال هي مثبتة للشيخ والحبلى رقم ٢٣١٨ ، جاء
في ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : قال رواه أبو داود من طريق
ابن عدي عن سعيد به الا أنه اختصره اختصارا مخلا . وذكر النص السابق ، وقال
ووجه الاخلال أنه اختصر جملة " وثبت للشيخ الكبير والعجوز الكبيرة اذا كانا
لا يطيقان الصوم ، فصارت الرواية تعطى الترخيص للشيخ والمرأة بالاقطار وهما
يطيقان الصوم ، والواقع أن هذا منسوخ بدليل رواية الجماعة عن ابن عروبة
قال واسناد هذه الرواية صحيح على شرط الشيخين ، وأما رواية أبي داود فهي ===

أ - فالآية أوجبت الاطعام .

ب - ان الحديث الذي ذكره والآية لم يتعرضا للقضاء ، وانما تعرضت للاطعام
وأما القضاء فقد أخذ من دليل آخر ، فكانت الكفارة موقوفة على الدليل
كالقضاء ، وفطر الحامل والمرضع فطر بسبب نفس عاجزة عن طريق
الخلقة ، فوجب في حقهما الكفارة كالشيخ فلا يقاسان على المريض لان ،
المريض أخف حالا من هاتين لانه يفطر بسبب نفسه . (١)

* وأجيب عن هذا الاعتراض بما يلي :

ان قياس^(٢) الحامل والمرضع على الشيخ الفاني قياس مع الفارق ، فالفطر
بسبب الولد ليس في معنى الشيخ لان الشيخ عاجز عن الصوم بعد وجوبه
عليه ، والولد لا وجوب عليه في الاصل فلا توجد مماثلة تعقل بين
الحامل والمرضع والشيخ ، فالشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ، ثم ينتقل
الى الفدية لعجزه عنه ، والطفل لا يجب عليه ، بل على أمه ، ولم يكن
شيء آخر غير الصوم ، وانما أجز لها التأخير من باب الرحمة بها
وبولدها ، والشيخ لا قضاء عليه ، فقامت الفدية مقام الصوم في حقه فاختلف
الحكم في الاصل وهو الشيخ الفاني ، وهو وجوب الفدية عليه عوضا عن الصوم .

== شاذة ، وقد وقع فيها " عروة " بدل " عزره " وهو تصحيف بدليل رواية الجماعة .
ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل تأليف محمد ناصر الدين الالباني
بشراف محمد زهير الشاويش ، المكتب الاسلامي ج ٤ ص ١٨ - ١٩ .

(١) المغنى ج ٣ ص ١٤٠

(٢) القياس معناه في اللغة : التقدير يقال : قست الارض بالقصة أى قدرتها ، ويطلق
أيضا على المساواة لانه تقدير الشيء بما يماثله تسوية بينهما ، أما القياس كما
عرفه بعض الاصوليين : هو اثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في ==

والقول بأننا أخذنا الفدية من دليل آخر لا يصح ، فان هذا مبنى على قياسهما على الشيخ الفاني ، وقد أبطلنا الحاقهما به بالفرق المؤثر بينهما وبينه حيث قلنا انه قد وجب عليه الصوم ، ثم عجز عنه فانتقل الى الفدية ، وأما هما فانهما أفطرتا بسبب ولدهما ، وهو لا وجوب عليه أصلاً ، وانما الوجوب عليهما وطراً عذر اقتضى التأخير كالحيض والسفر . (١)

* * *

== علة الحكم عند المثبت ، ومن جملة التعريفات أيضاً هو : مساواة فرع الاصل في علة حكمه .

شرح البدخشي مناهج العقول للامام محمد بن الحسن البدخشي ، ج ٣ ص ٣ ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، بالازهر بمصر .

(١) شرح فتح القدير للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري ، المعروف بابن الهمام الحنفى ج ٢ ص ٣٥٥ ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م ، شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابر تى ج ٢ ص ٣٥٥ - ٣٥٦ دار الفكر ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ، الهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الاسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ج ٢ ص ٣٥٦ دار الفكر الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .

المذهب الثاني :

ذهب المالكية الى أن الحامل والمرضع اذا خافتا على ولديهما فلهما الفطر^(١) بشرط أن لا تجد من يرضعه غيرها كأن تستأجره ، أو لا تجد مالا لأجل الاستئجار أو لا تجد من يرضع مجانا إلا أن المرضع تفطر وتطعم مع ذلك والحامل تفطر وتقضى ولا تطعم^(٢).

* وعللوا لما ذهبوا اليه بما يأتي :

ان الحامل مريضة ، والمرضع ليست بمريضة ، أى أن الحامل بمنزلة المريض ، وهاتان لا اطعام عليهما ، والحامل ان كانت صحيحة فانها تخاف على نفسها لو صامت ان تطرح الولد ولو أسقطته كانت مريضة^(٣).

(١) جاء في حاشية المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس ج ١ ص ٢١٠ : " ان للحامل ثلاث حالات ، فالحالة التي يجب معها الصوم اذا كانت في أول حملها وعلى حالة لا يجهدا الصوم لزمها ، وحالة يجب معها الفطر وهذا اذا ما كانت تخاف على ولدها متى صامت أو حدوث علة لزمها الفطر .

والحالة الثالثة : تكون بالخيار بين الصوم والفطر وذلك ان كان الصوم يجهدها ويشق عليها ولا تخشى ان هي صامت شيئا من ذلك كانت بالخيار " .

انظر المدونة الكبرى للامام مالك بن أنس الاصبحي التي رواها الامام سحنون ابن سعيد التنوخي عن الامام عبد الرحمن بن القاسم الثقفي ج ١ ص ٢١٠ مؤسسة الحلبي وشركاه .

(٢) ومثل ذلك في قول قريب للشافعية : منهاج الطالبين لابي زكريا يحيى بن شرف النووي مع حاشيتا شهاب الدين أحمد بن سلامه القليوبي ، وشهاب الدين أحمد البرنس الملقب بعميره على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ج ٢ ص ٦٧ - ٦٨ دار الفكر بيروت لبنان الطبعة الرابعة .

(٣) المدونة الكبرى ج ١ ص ٢١٠ ، الجامع لاحكام القرآن للامام أبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ج ٢ المجلد الاول ص ٢٨٩ دار الكتاب العربي الطبعة الثانية .

وأما ان وجدت مرضعة غيرها وقبلها الولد فيتعين عليها الصوم ، ولا يجوز لها الفطر بحال من الأحوال ، وإذا احتاجت المرضعة الجديدة الأجرة فتكون من مال الولد إن كان له مال ، والا كانت على الأب ، لأنها من توابيع النفقة الواجبة عليه للولد . (١)

مناقشة المالكية :

ورد على المالكية فيما ذهبوا اليه أن التقسيم الذي ورد في قوله — أن الحامل والمرضع اذا خافتا على ولديهما فلهما الفطر إلا أن الحامل تفطر وتقضى ولا تطعم ، والمرضع تفطر وتقضى وتطعم ، ان هذا التقسيم لم يحفظ عن أحد من الصحابة والتابعين ، فيكون إيجاب شيء في مالها من غير موجب وهو غير جائز إذ ليس فيه نص ولا إجماع . (٢)

* * *

-
- (١) التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٢ ص ٤٤٧ - ٤٤٨ ، الخرشبي على مختصر سيدي خليل ج ٢ ص ٢٦١ ، بيروت .
المدونة الكبرى ج ١ ص ٢١٠ - ٢١١
- (٢) المحلى ج ٦ ص ٢٦٤ - ٢٦٦ والمقصود بالاجماع : مأخوذ من قوله أجمعت عليه أي عزمت ويطلق على الاتفاق ، يقال أجمعوا على الأمر أي اتفقوا .
المصباح المنير للرافعي ج ١ ص ١٠٩ كتاب الجيم مادة جمع .
الاجماع في الاصطلاح : هو اتفاق اهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الامور .
شرح البدخشي ج ٢ ص ٢٧٣ .

المذهب الثالث :

ذهب الشافعية والحنابلة الى أن الحامل والمرضع ان خافتا على نفسيهما وولديهما ، أو نفسيهما فقط جاز لهما الاقطار والقضاء من غير اطعام كالمريض ، وان خافتا على ولديهما فقط أفطرتا وقضتا وأطعمتا ولا فرق في أن تكون المرضع أما للولد أو ظئرا أو متبرعة به . (١)

أدلة أصحاب هذا المذهب :

لما كانت دعوى أصحاب هذا المذهب ذات شقين فاننا نستدل على كل شق من شقي الدعوى على النحو التالي :

أولا: على وجوب الفدية فيما اذا خافتا على ولديها فقط :

(١) من الكتاب :

بقوله تعالى : (وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ) . (٢)

قد فسرهما ابن عباس - رضى الله عنهما - بما يدل على ذلك فقال : " كانت

(١) حاشية الشرقاوى ج ١ ص ٤١١ - ٤١٢ ، المجموع شرح المذهب ج ٦ ص ٢٦٧ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٢ ص ٣١٢ - ٣١٣ ، المغنى ج ٣ ص ١٣٩ ، كتاب الفروع ، للإمام شمس الدين المقدسى ابي عبد الله محمد بن مفلح ج ٣ ص ٣٤ - ٣٥ ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى المصرى الشهير بابن النجار تحقيق عبد الغنى عبد الخالق ج ١ ص ٢١٨ مكتبة دار العروبة .

(٢) سورة البقرة آية / ١٨٤

رخمة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة ، وهما يطيقان الصيام أن يفطرا
ويطعما مكان كل يوم مسكينا ، والحبلى والمرضع اذا خافتا - قال
أبو داود : ويعنى على أولادهما - أفطرتا وأطعمتا " (١)
فالاطعام كالتكملة له . وقد ثبت ذلك عن ابن عمر ومجاهد من التابعين .

(٢) بالقياس :

حيث قاسوا الحامل والمرضع على الشيخ الهـم (٢) ، قالوا أنه فطر
بسبب نفس عاجزة عن طريق الخلقة وجبت به الكفارة كالشيخ .
ثانيا : واستدلوا على وجوب القضاء عليهما بما استدل به الحنفية ، وبالقياس
على الحائض والنفساء ، فالحائض والنفساء أصل ، والحامل والمرضع فرع
والعلة الجامعة بينهم أنهم يطقن القضاء فيلزمهما القضاء - أى الحامل
والمرضع - كالحائض والنفساء . (٣)

مناقشة أدلة المذهب الثالث :

نوقش استدلالهم بالآية ، بأن تفسيرها أنها نزلت رخمة للشيخ الكبير

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٩٦ باب من قال هي مثبتة للشيخ والحبلى . سبق

التعليق عليه انظر ص ٥٩ - ٦٠

(٢) الهـم : بالكسر الشيخ الفاني والانشى همّة . المصباح المنير للرافعي ج ٢ كتاب

الهـاء . مادة همم ص ٦٤١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ١٤٠

والحامل والمرضع ليس متعينا ، لما ذكره بعض آخر من العلماء أنها كانت في ابتداء الاسلام لتخيير القادر الصحيح المطيق بين الصوم والإطعام من غير قضاء لمشقة الصوم عليهم بعد اعتيادهم له مع أن من زاد في الفدية كانت هذه الزيادة خيرا له ، وإن كان الصوم أفضل كما صرح بذلك قوله تعالى : (فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَإِنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ) . (١)

ثم نسخ ذلك بقوله تعالى : (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) (٢) مع استثناء الحامل والمرضع اذا خافتا الضرر ، فان الصوم حينئذ ضرر بهما ، ولم يكن الصوم خيرا لهما ، بل هو محظور عليهما ، فيكون الفطر واجبا .

وأما لزوم القضاء لهما فانه مأخوذ من القياس على المريض ، وقد قيل ان الآية محكمة (٣) ، وهي قوله تعالى :

(وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ) (٤) أى غير منسوخة ، ولكن هناك وجوه للتأويل فيها منها :

(١) سورة البقرة آية / ١٨٤

(٢) سورة البقرة آية / ١٨٥

(٣) المحكم لغة : من الحكم وهو القضاء ، وأصله المنع ، يقال : حكمت عليه بكذا اذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك ، وحكمت بين القوم فصلت بينهم ، والحكمة على وزن قمبة للدابة ، سميت بذلك لانها تذللها لراكبها حتى تمنعها الجماع : " وهو اللجام " . المصباح المنير ج ١ كتاب الحاء مادة الحكم ص ١٤٥ .

وأما في الاصطلاح : فهو ما أحكمته بالامر والنهي وبيان الحلال والحرام ، وقيل هو الذي لم ينسخ ، وعرف بتعريفات أخرى ليس هنا موضع بسطها .
البرهان في علوم القرآن للامام بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشى تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ج ٢ ص ٦٨ - ٦٩ ، دار المعرفة بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية .

(٤) سورة البقرة آية / ١٨٤

✽ أن (لا) مضمرة فيكون معنى الآية : " وعلى الذين لا يطبقونه " ، وهذا جائز في اللغة ، وشاهده في قوله تعالى :

(يَبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ^(١)) أى أن لا تضلوا .

ثم فرض دخول الحامل والمرضع تحت هذه الآية فكان ينبغى أن يكون الواجب عليهما هو الفدية ، اذ الفدية ما قام مقام الشئ وأجزأ عنه والجمع بين الفدية والقضاء يخرجها عن مسمى الفدية ، وهو خروج عن نص الآية . (٢)

ومما يؤيد ذلك ما روى من حديث أنس بن مالك " ان الله عز وجل وضع عن المسافر شطر الصلاة وعن المسافر والحامل والمرضع الصوم أو الميام ^(٣) فيكون عليهما القضاء ولا فدية عليهما . (٤)

✽ اعترض عليهم ثانيا :

بأن الفدية لو وجبت فانما تجب جبرا للفائت ومعنى الجبر قد حصل بالقضاء ولهذا لم تجب على المريض والمسافر . (٥)

(١) سورة النساء آية / ١٧٦

(٢) كما ان الامام ابن حزم أورد هذا الاعتراض على من أوجب الفدية بأن الاموال محرمة الا بنص أو أجماع . المحلى ج ٢ ص ٢٦٦ .

(٣) لقد سبق بيان ذلك عند الكلام في مذهب الحنفية .

سبق تخريج هذا الحديث ص ٥٧

(٤) كتاب بدائع المنائع في ترتيب الشرائع ج ٢ ص ١٩٧ .

(٥) المرجع السابق نفس الجزء والمفحة .

وأن الفدية لو كانت باعتبار الولد فلا يجوز ذلك لانه لا صوم على الولد فكيف يجب ماهو خلف عنه ، ولأنه لا يجب في مال الولد ، ولو كان باعتباره لوجب في ماله كنفقته ولتضاعف بتعدد الولد . (١)

✱ جواب على ما سبق من اعتراضات :

أجابوا على الاعتراض الاول : بأن الآية : (فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)^(٢) وردت في عدم الفدية فيما اذا أفطرتا خوفا على نفسيهما ، فلا فرق بين أن يكون الخوف مع ولديهما أولا ، اذ يصدق على من أفطر لخوف على نفسه أو غيره أنه أفطر لخوف على نفسه ، وتقييد الاطعام في حقهما - أي الحامل والمرضع - بالخوف على الولد وحده^(٣) مأخوذ من العلة العقلية ، وهي أنه فطر ارتفق به شخمان ولم يقترن به مانع من الخوف على نفسيهما . (٤)

وأجابوا على القول بأن الآية غير منسوخة ، ولكنها مؤولة على أن النفي مقدر أي " لا يطبقونه " بأن التأويل يمار اليه حيث يتعذر الحمل على الحقيقة أو اعمال النص وهنا الامر ليس كذلك . (٥)

(١) كتاب المبسوط ج ٣ ص ٩٩ - ١٠٠

(٢) سورة البقرة آية / ١٨٤

(٣) جاء في حاشية الشرقاوى أن المراد بالولد يشمل الحمل ولو زاده كان أولى اذ الحمل

لا يطلق عليه ولد إلا مجازا ج ١ ص ٤١١ .

(٤) المرجع السابق ج ١ ص ٤١٢

(٥) حاشية الشرقاوى ج ١ ص ٤١٢ .

المذهب الرابع :

ذهب ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين الى انه لا قضاء على
الحامل والمرضع وانما عليهما الاطعام .

دليل هذا المذهب :

استدلوا على ذلك بقوله تبارك وتعالى : (وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ
طَعَامُ مَسْكِينٍ) . (١)

وقد بينا وجه الاستدلال من هذه الآية فيما سبق أثناء الاستدلال بها
للشافعية ومن معهم .

مناقشة دليل هذا المذهب :

وقد ورد عليها هنا ما ورد عليها هناك ، من أنها كانت للصحيح المطيق
على سبيل التخيير في ابتداء الاسلام كما هي قواعده التشريعية وعاد تــــه
التدرج في التشريع خصوصاً اذا كان الحكم غير مألوف لهم أو يشق
عليهم ، وعلى وجوب القضاء قياساً على الحائض والنفساء . (٢)

(١) سورة البقرة آية / ١٨٤

(٢) المغنى ج ٣ ص ٤٠

المذهب الخامس :

ذهب الظاهرية الى أن الحامل إذا خافت على جنينها والمرضع على ولدها لهما أن يفطرا ولا قضاء عليهما ولا إطعام . (١)

أدلة هذا المذهب :

ولما كانت دعواهم ذات شقين هما :

أولا : عدم القضاء .

ثانيا : عدم الاطعام .

(١) فاستدلوا أولا على عدم القضاء بما يلي :

أ - بما جاء عن ابن عباس أو ابن عمر قال : الحامل والمرضع تفتطر ولا تقضى . (٢)

ب - عن ابن عباس انه كانت له أمّة ترضع فأجهضت ، فأمرها ابن عباس أن تفتطر يعنى وتطعم ولا تقضى . (٣)

(٢) واستدلوا على الشق الثانى من الدعوى وهو عدم الاطعام .

أ - لحرمة دماء وأموال المسلمين الا بحق . (٤)

(١) المحلى ج ٦ ص ٢٦٣ - ٢٦٤ .

(٢) سنن الدار قطنى لشيخ الاسلام على بن عمر الدار قطنى ج ٢ ص ٢٠٧ دار المحاسن للطباعة

عنى بتصحيحه السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى . قال الدار قطنى وهذا صحيح ،

المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

(٣) سنن الدار قطنى ج ٢ ص ٢٠٧ .

(٤) وهذا كما جاء في صحيح البخارى عن عبد الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع الا أى شهر تعلمونه أعظم حرمة ، قالوا الا شهرنا هذا قال الا أى بلد تعلمونه أعظم حرمة قالوا ألا بلدنا هذا قال الا أى يوم تعلمونه أعظم حرمة قالوا ألا يومنا هذا قال فان الله تبارك وتعالى قد حرم دماء كم وأموالكم وأعراضكم الا بحقها كحرمة يومكم هذا ==

فلا يجوز لاحد ايجاب غرامة لم يأت بها نص ولا اجماع . (١)

ب - وعن ابن عباس قال : تفطر الحامل والمرضع في رمضان ويقضيان صياما ولا اطعام عليهما . (٢)

مناقشة الادلة :

وأورد على الظاهرية اعتراضا حيث انهم لم يوجبوا القضاء ، ولم يوجبوا
الاطعام اذ أنهم استدلوا على عدم وجوب الاطعام بأدلة ورد فيها القضاء
وعلى عدم وجوب القضاء بأدلة ورد فيها الاطعام ، فاستدلوا بهم
يناقض بعضه ، فكيف يؤخذ بشرط الدليل ويترك الجزء الآخر منه .

الترجيح

وبناء على ما سبق بيانه من أدلة ومناقشات تبين لنا - والله اعلم -
ان قول الحنفية وهو أن الواجب على الحامل والمرضع اذا أفطرتا القضاء مطلقا
ولاقدية عليهما هو الراجح وذلك لقوة أدلتهم ، حيث ان الاعتراضات الواردة
عليهم قد أمكن ردها فيكون مذهبهم هو الراجح ينبغي المصير اليه .

== في بلدكم هذا في شهركم هذا ٠٠٠٠ " الحديث صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب

الحدود باب ظهر المؤمن حمى الا فى حد أو حق ص ١٥٩ - ١٦٠ .

(١) المحلى ج ٦ ص ٢٦٣ .

(٢) المرجع السابق نفس الجزء والمفحة .

والله أعلم بالصواب،،

على من تجب الفدية :

• ظُءرا ؟

(١) الواجبة على المريض .

الام أيا كان حملها - أي مطلق حمل - سواء كان من سيد أو شبهة أو زنا .

(١) المجموع شرح المذهب ج ٦ ص ٢٦٨

وأيضاً لو كان الرضيع حربياً تبعاً لأحد أبويه لأنه معصوم . (١)
ويلحق ذلك الحكم ان كانت المرضع غير متعين الارضاع عليها بأن كان هناك
نسوة مراضع فأرضعت صبياً تقر بها الى الله ، جاز لها الفطر
للخوف على الولد . (٢)

والاسلام حين أباح الفطر لهما فان الاباحة في حالة السعة والاختيار ،
والا فقد يجب عليهما الفطر وذلك اذا خيف هلاك الولد . (٣)

فاهتمام الاسلام بالجنين والطفل جزء من اهتمامه بالانسان عامة . فلا غرابة
ان كانت عنايته بالانسان تأتي بعد ذلك تبعاً وقائمة على أسس رعايته
للطفل والجنين قبل ذلك .



(١) حاشية الشرقاوى ج ١ ص ٤١١

(٢) المجموع شرح المذهب ج ٦ ص ٢٦٨

(٣) حاشية الشرقاوى ج ١ ص ٤١١ .

(*) فائدة : حكم سفر الحامل والمرضع ومرضهما : اذا أفطرت الحامل والمرضع بنية الترخيص
بالمريض أو السفر فلا فدية عليهما بلا خلاف بين العلماء ، واذا أفطرتا ولم تقصد الترخيص
وانما هو خوفاً على الولد لا على نفسيهما فقد ذكر الشافعية : أنه لا كفارة عليهما كفطر
المسافر بالجماع لا بنية الترخيص . المجموع شرح المذهب ج ٦ ص ٢٦٨ .

المبحث الثاني : تأجيل اقامة الحد^(١) على أمه حتى تضع :

من المعلوم ان الانسان لديه نوازع الخير ولديه نوازع الشر ، فهما عنصران مركبان في تكوينه

(١) ويجدر بنا أن نشير الى تعريف الحد والقصاص والتعزير وبيان الفرق بينهم فـ

ايجاز تاما للفائدة .

* الحد لغة : هو المنع ومنه سمى البواب حداً لمنعه الناس من الدخول ، ومنه الحدود المقدره في الشرع لانها تمنع من الوقوع في مثل ذلك الذنب الذي شرع له ، وسميت بالحدود لكونها زواجر .

المصباح المنير : ج ١ كتاب الحاء مادة حدد ص ١٢٤ - ١٢٥ .

* الحد في الاصطلاح : جاء في تعريف الفقهاء له - في الجملة - هو عبارة عن عقوبة مقدره واجبة حقاً لله تعالى .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٣ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢١٢ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع تأليف شمس الدين محمد بن احمد الشربيني الخطيب ج ٢ ص ١٧٧ - ١٨٢ دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، حاشية لشرقاوى ج ٢ ص ٤٢٧ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٦ ص ٧٧ - ١٢١ .

* القصاص لغة : مأخوذ من قص الاثر وهو اتباعه ، وقيل القص القطع وقاصمته مقاصاة وقصاماً اذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك فجعلت الدين في مقابلة الدين مأخوذ من اقتصاص الاثر ، ثم غلب استعمال القصاص في قتل القاتل وجرح الجراح وقطع القاطع ، ويقال اقصى السلطان فلانا قتله قوداً وأقمه من فلان جرحه مثل جرحه .

المصباح المنير ج ٢ ص ٥٠٥ - ٥٠٦ كتاب القاف مادة قصص .

* القصاص في الاصطلاح : عرف القصاص في الجملة - بأنه عقوبة مقدره تجب حقاً للعبد المراجع الفقهية السابقة .

* التعزير لغة : من العزر وهو مفرد التعازير ، ويطلق في اللغة على التفخييم والتعظيم والمنع والتأديب دون الحد . المصباح المنير ج ٢ كتاب العين مادة عزز ص ٤٠٧ .

على نحو ما قال تعالى :

(وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا)

وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا ^(١)) وقد تجنح بالإنسان نفسه ويغريه الشيطان على ارتكاب

المعاصي ، إلا أن الله قد فتح باب التوبة والمغفرة على مصراعيه ما لم يغرغر .

== التعزير في الاصطلاح : تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة وهو لله أو لآدمي .

المراجع الفقهية السابقة .

* الفرق بين الحد وبين القصاص والتعزير -

من ملاحظة التعريفات الاصطلاحية السابقة نجد أن هناك فروقا بين الحد وبين

القصاص وبين التعزير .

فالحد والقصاص عقوبة مقدرة من الشارع بخلاف التعزير فليس فيه شيء مقدر بل

مفوض إلى رأي القاضي ، لأن المقصود منه الزجر ، وأحوال الناس مختلفة

فيه من حيث نوعية التأديب .

وقد لا يكون لمعصية وإنما لتأديب كتأديب طفل وغير ذلك .

والحد شرع حقا لله تعالى بخلاف القصاص فإنه شرع لحق لآدمي .

وأما التعزير فمنه ما هو حق لله ، ومنه ما هو حق للآدمي إلى غير ذلك

من الفروق .

ومن أراد الاستزادة في ذلك فليراجع كتب الفقهاء ، فليس هنا موضع بسطها .

المراجع الفقهية السابقة .

(١) سورة الشمس الآيات / ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠

ولكن هناك بعض المعاصي التي يكون في ارتكابها ضرر مباشر وخطير على المجتمع ككل ، ولهذا فقد شرع الله تبارك وتعالى عقوبات محددة على هذه المعاصي تسمى بالحدود وهي على سبيل الحصر : الزنا - الشرب - القذف والسرقه ، وقطع الطريق ، وربما ضم اليها البعض الردة .

فاذا ارتكبت المرأة الحامل شيئا من هذه الجرائم والمرضع ففى بعض الاحوال على ما سيأتى بيانه ، فان الشارع الحكيم لا يقيم عليها هذا الحد حفاظا على الولد فليس المراد مجرد اقامة الحد ، وليس لدى الشريعة تشوف الى ملاحقة الناس ، وانما تتوخى وسائل الرحمة في ذلك .

فلا يؤخذ الجنين أو الطفل بوزر أمه ، فمن قواعد الاسلام : (وَلَا تَكْـُفَرُ زُرُ وَازِرَةٌ وَزَرَ أَخَرَى) . (١)

ومن هنا ، فقد اتفق العلماء على وجوب التخفيف عن الحامل والمرضع . (٢)

وهم بعد هذا الاتفاق مختلفون في وسيلة هذا التخفيف .

* فالجمهور ذهبوا الى أنه لا يقام عليها الحد حتى تضع جنينها ، سواء كان حدا أو قصاصا أو غير ذلك مما هو من حق الله ، أو من حق العباد ، لان الحمل

(١) سورة الزمر آية / ٧

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٥٩ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ ،

الهداية شرح بداية المبتدى ج ٥ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ ، الخرشي على مختصر سيد خليل ج ٨

ص ٢٥ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٢٩ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب

للانصارى ج ٢ ص ٤٢٩ ، المغنى لابن قدامة ج ٨ ص ١٧٢ ، المحلى ج ١١

ص ١٧٥ - ١٧٦ .

أو الطفل نفس محترمة ، ومعصومة ، واقامة الحد عليها اضرار بالجنيين ،
وتعدى على نفسين ، وان كان حدها الجلد ، وغير ذلك مما ليس فيه هلاك
للنفس فلا يقام عليها الحد الى أن تبرأ من نفاسها ، لان النفاس مرض
من الامراض ، فيؤخر اقامة الحد الى زمن البرء .

✽ بل ذهب الامام أبو حنيفة - رحمه الله - الى وجوب التأخير حتى يستغنى
عنها ولدها ، اذ لم يكن أحد يقوم بتربيته ، لان في تأخير الحد ميانة
للولد عن الضياع . (١)

✽ وكذلك يتفق أهل الظاهر في تأجيل اقامة الحد الى الوضع ، وان كانوا يختلفون
مع الجمهور في تعليل ذلك ، فالظاهرية يرون أن سيلان دم النفاس عذر يوجب
تأخير اقامة الحد الى أن يجف فهي عندهم بمثابة من ذرعه القيء أو
الغائط أو البول فيؤخر الى انتهاء العذر .

بينما يرى الجمهور أن الحد لا يقام اثناء النفاس لانه مرض فيؤخر الى
البرء .

فنقطة الخلاف أن الجمهور اعتبر النفاس مرض من الامراض ، والظاهرية
جعلته شغلا شاغلا لها وان كانوا متفقين على تأخير الحد .

(١) قال بعض الحنفية بخلاف الرجم فانه لا يؤخر الى زمن البرء ، وان أخر من زمن
الحمل لاجل الجنين فيقام بعد الوضع لانفصاله عن أمه لان الرجم مهلك فلا
جدوى للاختراز من عدم الهلاك وذلك اذا انتظر الى زمن البرء .
شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٥ . بدائع المنافع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٥٩ .

وبناء على رأى الظاهرية فانه ان جف دمها وليس المقصود منه الطهارة فانها ان ضعفت عن تحمل الحد جلدت بشمراخ^(١) فيه ثمانون أو مائة عثكول^(٢).

✽ ذهب الحنابلة في رواية الى أنه لا يؤجل بل يقام عليها بما يناسب حالها . (٣)

✽ الأدلة :

وقد استدل كل فريق على مذهب اليه بأدلة نورد ها على النحو التالي :

أولا : أدلة الجمهور :

استدل الجمهور من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة على ما ذهبوا اليه بالكتاب والسنة والاثار :

(١) الشمراخ : ما يكون فيه الرطب ، والشمروخ على وزن عمفور لغة ، فيه والجمع فيها شماريخ ومثله عثكال وعثكول . المصباح المنير ج ١ كتاب الشين مادة شمراخ ص ٣٢٢ .

(٢) العثكال : بالكسر ، والعثكول بالضم مثل شمراخ وشروخ وزنا ومعنى ، والجمع عثاكيل . المصباح المنير ج ٢ كتاب العين مادة عثث ص ٣٩٢ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ ، الهداية شرح بداية المبتدى ج ٥ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ ، بدائع المنافع في ترتيب الشرائع ج ٥ ص ٥٩ ، الخرشى على مختصر سيد خليل ج ٨ ص ٢٥ .

حاشية الشرفاوى ج ٢ ص ٤٢٩ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٤٢٩ ، المغنى ج ٨ ص ١٧١ ، المحلى ج ١١ ص ١٧٥ - ١٧٦ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ١٧٢ .

أولا : من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : (وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا
فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ) . (١)

* وجه الدلالة :

نهى الله تبارك وتعالى عن الاسراف في القتل والاسراف مجاوزة الحد ، وفي اقامة
الحد على الحامل اضرار بحملها ومجاوزة الى غير ما أراده الشارع ، فيكون
منهيا عنه .

ثانيا : من السنة :

أ - عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال جاء ماعز بن مالك^(٣) الى النبي صلى الله عليه

(١) سورة الإسراء آية / ٣٣

(٢) سليمان بن بريدة بن الحصيب الاسلمي المروزي ، أخو عبد الله ، ولدافي بطن واحد
روى عن أبيه وعمران بن حصين وعائشة ويحيى وغيرهم ، وكان أصح حديثا من أخيه
عبد الله كانا تابعيين ، ولد هو وأخوه في عهد عمر بن الخطاب لثلاث خلون من
خلافته ، مات هو وأخوه في يوم واحد بمرور سنة خمس ومائة - رحمهما الله -

تهذيب التهذيب ج ٤ ص ١٧٤

(٣) ماعز بن مالك الاسلمي له صحبة ، وهو الذي رجم في عهد النبي صلى الله عليه
وسلم ، حينما اعترف بالزنا ، يقال ان اسمه غريب ، وماعز لقب .

الاصابة في تمييز الصحابة ج ٣ ص ٣٣٧ ، ج ٤ ص ١٥٦ ، أسد الغابة في معرفة الصحابة

ج ٤ ص ٢٧١ .

وسلم ، فقال : يا رسول الله طهرني ، فقال " ويحك • ارجع فاستغفر الله وتب اليه " قال : فرجع غير بعيد ، ثم جاء فقال : يا رسول الله طهرني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ويحك ارجع فاستغفر الله وتب اليه " قال : فرجع غير بعيد ، ثم جاء فقال يا رسول الله : طهرني ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " مثل ذلك حتى اذا كانت الرابعة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم - " فيم أطهرك ، فقال من الزنى ، فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم " أبه جنون " فأخبر أنه ليس بمجنون ، فقال " أشرب خمرا فقام رجلا فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أزنيت " فقال : نعم ، فأمر به فرجم ، فكان الناس فيه فرقتين ، فائىل يقول لقد هلك ، لقد أحاطت به خطيئته ، وقائىل يقول ما توبة أفضل من توبة ماعز ، انه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فوضع يده في يده ثم قال اقتلنى بالحجارة ، قال فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة ، ثم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم وهم جلوس فسلم ثم جلس فقال : " استغفروا لماعز بن مالك ، قال : فقالوا أغفر الله لماعز بن مالك ، قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم " قال ، ثم جاءته امرأة من غامد من الازد ، فقالت يا رسول الله طهرني فقال : " ويحك ارجع فاستغفر الله وتوب اليه " فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك ، قال وماذاك ، قالت انها حبلى من الزنى ، فقال : " أنت " قالت : نعم ، فقال لها : " حتى تضعي ما في بطنك " قال فكفلها^(١) رجل من الانصار حتى

(١) أى قام بمؤنتها ومصالحتها وليس هو من الكفالة التى هى بمعنى الضمان لان هذا لا يجوز في الحدود التى لله تعالى • شرح النووى على صحيح مسلم ج ١١ كتاب الحدود ، حد الزنا ص ٢٠١ •

وضعت ، قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا
لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه ، فقام رجل من الانصار
فقال الى رضاعه يا نبي الله ، قال فرجمها . (١)

ب - عن عبد الله بن بريده عن أبيه أن ما عزم بن مالك الاسلمي أتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني قد ظلمت نفسي وزنيت ، واني أريد
أن تطهرني فرده ، فلما كان من الغد أتاه فقال يا رسول الله اني قد زنيت
فرده الثانية ، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قومه فقال :
" أتعلمون بعقله بأسا تنكرون منه شيئا " فقالوا : مانعلمه الا وفي
العقل من مالحينا فيما نرى فأتاه الثالثة ، فأرسل اليهم أيضا فسأل عنه
فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله ، فلما كان الرابعة حفر له ثم أمر به فرجم
قال ، فجاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنيت فطهرني ، وانــــه
ردها ، فلما كان الغد قالت : يا رسول الله لم تردني لعلك ان تردني كما
رددت ماعزا ، فو الله اني لحبلى ، قال : " إما لا فاذهبي حتى تلدى ، فلما
ولدت أتته بالمبى في خرقة قالت : هذا ، قد ولدته ، قال اذهبي فأرضعيه
حتى تفطميته ، فلما فطمته أتته بالمبى في يده كسرة خبز فقالت هذا
يا نبي الله قد فطمته ، وقد أكل الطعام ، فدفع المبى الى رجل من المسلمين
ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها ، وأمر الناس فرجموها

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ، كتاب الحدود ، حد الزنا ص : ١٩٩ -

فيقبل خالد بن الوليد^(١) بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها ، فسمع نبي الله صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهــــــــــــــــلا ياخالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكــــــــــــــــس^(٢) لغفر له ، ثم أمر بها فملى عليها ودفنت .^(٣)

(١) خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي ، أبو سليمان امه ، أم لبابة الصغرى أخت لبابة الكبرى زوج العباس عم الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهما أختا ميمونة بنت الحارث زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، أحــــــــــــــــد أشرف قريش في الجاهلية ، وكان اليه أعنة الخيل ، شهد مع كفار قريش الحروب الى عمرة الحديبية ، ثم أسلم ، وهو سيف الله ، وفارس الاسلام ، وليث المشاهــــــــــــــــد شهد مؤتة ، وفتح مكة وحنين والطائف ، وحارب أهل الردة ، ومسيلمة ، وغزاه العراق وشهد حروب الشام ، ولم يبق في جسده قيد شبر الا وعليه طابع الشهداء ، ومع ذلك مات على فراشه ، في حمص ، وقيل في المدينة سنة احدى وعشرين ، رضى الله عنه .

سير اعلام النبلاء ج ١ ص ٣٦٦ وما بعدها ، الاصابة في تمييز الصحابة : ج ١ ص ٤١٣ وما بعدها .

(٢) مكس : المكس الجباية ومن ثم غلب استعمال المكس فيما يأخذه اعوان السلطان ظلما عند البيع والشراء .

المصباح المنير ج ٢ كتاب الميم مادة مكس : ص ٥٧٧ . وهو من أقبح المعاصي والذنوب والموبقات ، وذلك لكثرة مطالبات الناس له ، وظلاماتهم عنــــــــــــــــده وتكرر ذلك منه ، وانتهاكه للناس وأخذ أموالهم بغير حقها وصرفها فــــــــــــــــي غير وجهها .

شرح النووي على صحيح الامام مسلم ج ١١ كتاب الحدود ، حد الزنا ص ٢٠٣ .

(٣) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١١ كتاب الحدود ، حد الزنا ص ٢٠٢ - ٢٠٣ .

ج - عن عمران بن حصين^(١) أن امرأة من جهينة أتت نبي الله صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنى فقالت : يا نبي الله أصبت حدا فأقمه عليّ، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال أحسن اليها ، فاذا وضعت فائتني بها ، ففعل فأمر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم فشكت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر صلى عليها يا نبي الله ، وقد زنت ، فقال : " لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين ممن أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى " . (٢)

د - عن أبي عبد الرحمن^(٣) ، قال : خطب علي فقال يا أيها الناس أقيموا على أركانكم الحد من أحسن منهم ، ومن لم يحصن ، فان أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجدها ، فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال " أحسن^(٤)ت "

(١) عمران بن حصين بن عبيد بن خلف ، القدوة الامام ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو نجيذ الخزاعي ، أسلم هو وأبوه ، وأبو هريرة في سنة سبع وقيل في عام خيبر ، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وولى قضاء البصرة وكان عمر يبعثه الى أهلها ليفقههم .

توفي سنة اثنتين وخمسين رضى الله عنه .

سير اعلام النبلاء ج ٢ ص ٥٠٨ وما بعدها ، أسد الغابة في معرفة الصحابة

ج ٤ ص ١٣٧ وما بعدها .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الحدود ، حد الزنا ج ١١ ص ٢٠٤ - ٢٠٥ .

(٣) أبو عبد الرحمن : لم أقف على اسمه لكثرة من تكنى بهذه الكنية فلم اترجم له

خشية الالتباس .

(٤) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢١٤ كتاب الحدود ، حد الزنا

ثالثا : من الاثر :

بما روى عن عمر رضي الله عنه ، أمر بقتل امرأة بالزنا وهي حامـلـ
فقال معاذ بن جبل^(١) رضي الله عنه : " ان كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل
على ما في بطنها ، يعنى حملها ، فترك ابن عمر قتلها ، وقال : كاد النساء
أن يعجزن أن يلدن مثلك يا معاذ . (٢)

✱ أدلة الظاهرية : استدلو على ما ذهبوا اليه بالكتاب والسنة .

أ - استدلو بقوله تعالى : (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) . (٣)

(١) معاذ بن جبل بن عمر بن أوس بن عائذ ٠٠٠ بن الخزرج ، السيد الامام ، أبو عبد الرحمن
الانصارى الخزرجى المدنى البدرى ، شهد العقبة شابا ، وله عدة أحاديث كان ممن جمع
القرآن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمره رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، وقد اختلف في سنة وفاته .

قيل سنة سبع عشرة بالطاعون بالشام رضي الله عنه .
سير اعلام النبلاء : ج ١ ص ٤٤٣ وما بعدها ، الاصابة في تمييز الصحابة
ج ٣ ص ٤٢٦ وما بعدها .

(٢) والقصة هي : جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال يا أمير المؤمنين انى غبت عن امرأتى
سنتين فجئت وهى حبلى ، فشاور عمر الناس في رجمها ، قال : فقال معاذ بن جبل :
يا أمير المؤمنين ان كان لك عليها سبيل فليس لك على ما في بطنها سبيل فاتركها
حتى تنزع ، فتركها ، فولدت غلاما قد خرجت ثنياه ، فعرف الرجل الشبه فيه
فقال : ابني ورب الكعبة ، فقال عمر : عجزت النساء ان يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ
لهلك عمر .

سنن الدار قطنى ج ٣ كتاب النكاح ص ٣٢٢ .

(٣) سورة البقرة آية / ٢٨٦

*** وجه الدلالة :**

انه لا يجلد أحد الا حسب طاقته من الالم ، وقد بينوا تفاوت الخلق في تحمل الالم كتفاوت الصغير والكبير ، والشاب والشيخ ، والصحيح والضعيف ، والقوى في تحمله . (١)

ب - ومن السنة : عن علي رضي الله عنه قال : فجرت جارية لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : " يا علي انطلق فأقم عليها الحد " فانطلقت فاذا بهـ دم يسيل لم ينقطع ، فأتيته ، فقال : " يا علي أفرغت ؟ " قلت : أتيتها ودمها يسيل فقال : " دعها حتى ينقطع دمها ، ثم أقم عليها الحد ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم " . (٢)

*** وجه الدلالة :**

فالحديث أمر باقامة الحد عليها حين يجف دمها لا الى حين تطهر ، وقد يكون الجفاف لساعة أو لساعتين وسيلان دم النفساء شبيه بحالة من ذرعه القيء أو البول .

*** أدلة الحنابلة في رواية عنهم :**

استدلوا بالسنة بما رواه أبو داود ، ما روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار انه اشتكى رجل منهم حتى أضنى فعاد جلدة على عظم

(١) المحلى ج ١١ ص ١٧٦ .

(٢) سنن أبي داود ج ٤ باب الحدود ، باب اقامة الحد على المريض ص ١٦١ حديث

فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها ، فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك ، وقال : استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانى وقد وقعت على جارية دخلت على ، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالوا ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به ، لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ما هو الا جلد على عظم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له بمائة شراخ فيضربوه بها ضربة واحدة " . (١)

* مناقشة الادلة :

- اعترض الظاهرية على أدلة الجمهور السابقة بما يأتى :
- انهم جعلوا الحامل كالمريض وان الحمل ليس بمرض ، وانما آخر لاجل الولد لا من أجل الام ، لان باقامة الحد عليها هلاكاً للجنين . (٢)
 - وانهم قاسوه على المرض ، وان من المرض ما لا يرجى برؤه فالى متى يؤخر وفي تأخره تأخير لاقامة حدود الله التى أمر بها ، وان تأخير النفساء الى أن تطهر فهم خاطيء للنص لان الحديث لم يقل الى أن تطهر ، وانما قال الى أن يجف ، وقد يكون الجفاف لساعة أو لساعتين ، وسيلان دم النفساء شبيه بحالة من ذرعة القيء أو البول .

(١) المرجع السابق ص ١٦١ حديث رقم / ٤٤٧٢ .

(٢) أقول : وقد يرد اعتراض على الجمهور بأنهم قد استدلووا بأدلة تصادم بعضها بعضا كما جاء في الاحاديث السابقة .

- وأن من قال فيهم كبعض الحنابلة انها تضرب بعثاكيل النخل فهم يحتجـون بشريعة من قبلهم لان الله سبحانه وتعالى قال : (لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرْعَةً وَمِنْهَا جَا) . (١)

* الرد على اعتراض الظاهرية :

بالنسبة للاعتراض الاول وهو قولهم انهم جعلوا الحامل كالمريض وان الحمل ليس بمرض ، وانما أجزر لاجل الولد لا من أجل المرض ، لان باقامة الحد عليها هلاكاً للجنيين .

* أقول : سواء جعلنا الحمل مرضاً ، أو غير مرض غاية الامر فان الجميع متفقون على تأجيل الحد خوفاً على الجنين من الهلاك ، فمهما كان الاختلاف في جعله مرضاً أم لا ، وانما الغاية واحدة وهي حماية الجنين من الهلاك كما سبق ان أشرنا الى ذلك .

* وبالنسبة للاعتراض الثاني : وهو أن الجمهور قاسوه على المرض ، وان من المرض لا يرجى برؤه ، وفي تأخير الحد مخالفة لاقامة حدود الله .

* أقول والله اعلم: ان انتظار عدم اقامة الحد لانتظار البرء ليس فيه اهمالاً وتقاعساً عن اقامة الحد ، فانتظار البرء مما يتناسب مع قواعد الدين الحنيف ، وهو توخى الرحمة وعدم تكليف المرء مالا يطيق : (يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا) (٢) ، وقوله تعالى : (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) (٣) ، وقوله تعالى : (وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ) (٤)

(١) سورة المائدة آية / ٤٨

(٢) سورة النساء آية / ٢٨

(٣) سورة الحج آية / ٧٨

(٤) سورة النور آية / ٦١

وأما بالنسبة لمن قال أن الأدلة تصادم بعضها صحيح ، أن الأحاديث فيها ما يوهم التعارض في الظاهر فيحتمل أن تكون الحادثة قد وقعت لامرأتين ، أي تعددت الحادثة أو حصل بعض لبس من قبل المحابة ، أو الرواة حيث انهم بشر والخطأ جائز عليهم ، فلو قلنا انه لا يمكن الجمع فيكون التصادم بين النصوص ، وكما في بقية الأحكام إذا حصل اختلاف في الروايات ، فرجع الى الجمع والتوفيق ، وإن لم يمكن نعمل بالراجح ، وترك المرجوح فنقول الرواية التي فهم منها أن الرسول صلى الله عليه وسلم أقام على المرأة الحد ، وهي حامل قد حمل فيها طمس وتلخيص واختصار .

وإن الرواية التي كفل فيها المحابي رضاع الولد فإن المقصود به رعايته وإن كان هناك رواية جاءت وبينت أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمهل المرأة إلى فطام ابنها . (١)

وبذلك يترجح عندي - والله اعلم - قول الجمهور لموافقته مقصدا من مقاصد الاسلام، وهو رحمته بمتبعيه . (٢)

(١) نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٨٢ .

(٢) أقول : أما بالنسبة لاعتراضهم على الرأي الثاني بأنهم احتجوا بشرع من قبلنا نقول إن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يوجد ناسخ أو ما يخص ذلك إذا وافق شريعتنا ثم هم أوجبوا إقامة الحد على الحامل بأن تضرب بشمروخ بمائة عثكول أليس هذا مأخوذ من شريعة من قبلنا ، وقد وافق ما جاءت به السنة .

* حكم ادعاء الحمل :

وبعد ثبوت الحد على المرأة وقبل اقامته لابد من الاحتياط في اقامته
حتى لا يتعدى الضرر والهلاك الى نفس معصومة ، وحتى لا يكون هناك ذريعة
الى المروق من الحد وتأخير اقامته ، فلو ادعت المرأة الحمل لابد من التثبت
من ذلك ، وحتى لا يتعدى الضرر الى الجنين .

فقد اتفق كافة الفقهاء على الاحتياط من وجود حمل والتثبت في ادعائه،
واختلفوا في دعوى الحمل ، وذهبوا في ذلك الى ثلاثة مذاهب :

* أولا : ذهب الحنفية الى أنه اذا ادعت المرأة الحمل فلا يقبل قولها ، ولكن
تري للنساء ، فان قلن هي حاملة أجلت حولين ، فاذا لم تلد بعد الحولين
حدث . (١)

* ثانيا : وذهب المالكية انه لا يصدق قولها في دعوى الحمل الا بحركته وظهوره
أو بشهادة النساء . (٢)

* ثالثا : وذهب الشافعية الى أنه يصدق دعواها بالحمل بلا يمين ، لان للحمل
أمارات ظاهرة تعرفنه القوايل ، وأمارات خفية لا يعلم ذلك الا منها ، ولقوله
تعالى : (وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) (٤)

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٥ ص ٢٤٦ .

(٢) الخرشي على مختصر سيده خليل ج ٨ ص ٢٥ ، حاشية الشيخ على العدوي ج ٨ ص ٢٥

(٣) وافق الحنابلة الشافعية في تصديق قولها ، المغنى ج ٨ ص ١٧٢ .

(٤) سورة البقرة آية / ٢٢٨

وان صدقت لزم المستحق الصبر الى ظهور حملها الى اربع سنين . (١)
وبعد النظر في آراء الفقهاء فيما تثبت به دعوى الحمل ، وان اختلفوا فيما
تثبت به هذه الدعوى الا أنهم متفقون في الجملة على وجوب تفادي احتمال
وجود حمل يناله أى ضرر من جراء اقامة الحد عليها ، وما ذلك الا حرص على
الجنين ، وحتى لا تهلك نفس معصومة وان كان جنينا فجعل الاسلام له حرمة
واعتبره نفسا معصومة يحتاط لها أشد الاحتياط .

✽ متى تحدد الحامل :
_____ للعلماء فيها رأيان :

✽ أولا : يرى المالكية وجوب الحبس الى الوضع مطلقا ، ولا يقبل منها كفيل ثم
تقتل : جاء في الخرشي على مختصر سيدي خليل : " فاذا وجب على المرأة الحامل
القصاص في النفس تؤخر لاجل حملها للوضع فانها تحبس ثم تقتل ولا يقبل
منها كفيل في ذلك ، كما انه اذا لزمها حد من حدود الله فانها تحبس
الى الوضع اذا خيف عليها من اقامته في الحال الموت " . (٢)

✽ ثانيا : وفرق الحنفية والشافعية والحنابلة بين بعض الحدود والبعض الآخر
فبينما جعل الحنفية اساس التفرقة هو نوع البينة التي أثبتت الحد ، فقالوا
اذا ثبت الحد ببينة وجب الحبس حتى لا تهرب ، أما اذا ثبت باقرارها فلا
تحبس لان لها الرجوع فيه .

(١) ذهب بعض الشافعية الى أنه لا يصدق قولها في دعوى الحمل في القصاص الا بشهادة
أربع نسوة بالحمل . التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٤٥٠ .
حاشية شهاب الدين احمد البرلسي الملقب بعميره على شرح جلال الدين محمد بن
أحمد المحلى ج ٤ ص ١٢٤ ، دار الفكر الطبعة الرابعة .
(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ٢٥ بشيء من التصرف .

جاء في شرح فتح القدير " ثم الحبلى تحبس الى أن تلد وان كان الحـ
ثابتا بالبينة كيلا تهرب ، بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فـ
يفيد الحبس " . (١)

بينما قال الحنفية ذلك اذ جعل الشافعية والحنابلة أساس التفرقة صفة من
له الحد ، فقالوا : اذا كان الحد حقا لله فلا تحبس لان حقوق الله مبنية
على التسامح ، أما اذا كان حقا لآدمى فانها تحبس . (٢)

وهذا كما جاء عنهم قالوا وتحبس الحامل في قصاص النفس أو الطرف حتى ترضعه
اللبأ (٣) ويستغنى بغيرها ، أو فطام الحولين ان لم يوجد ما يستغنى
به عن أمه من مرضعه أو لبن بهيمة يحل شربه ، وخرج بهذا حدود الله
تعالى فلا تحبس فيها بل ولا تستوفى مع وجود مرضعة لبنائها على المسامحة
فترضعه هي ثم يسلم للكافل ، فان لم يوجد امتنع اقامة الحد عليها . (٤)
وجاء في كشف القناع عن متن الاقناع : " وتحبس حتى يتبين أمرها
احتياطا لمن وجب له القصاص ، ولا تحبس لحد يعنى لو ادعت من وجب عليها
الحد انها حامل قبل منها ، ان امكن ولم تحبس " . (٥)

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٦ .

(٢) حاشية عميره ج ٤ ص ١٢٤ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٣٦ .

(٣) جاء فى التكملة الثانية للمجموع قال : " فالمستحب لولى الدم أن لا يقتص حتى
تسترضعه لان اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة يفسد طبعه ، فان لم يصبر
اقتص منها لان الولد يعيش بالالبان المختلفة ، ولبن البهيمة ، " التكملة الثانية
للمجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٤٥٠ .

(٤) حاشية شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامه القليوبى على شرح جلال الدين محمد بن احمد
المحلى ج ٤ ص ١٢٤ دار الفكر الطبعة الرابعة ، حاشية عميره ج ٤ ص ١٢٤ .

(٥) كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٣٦ .

* الترجيح :

وبعد بيان ماذهب اليه عامة الائمة من وجوب تخفيف الحد على الحامل والمرضع ، حيث تجلس هذا التخفيف في تأجيل اقامة الحد عليها أو اقامته بما يلائم هذا التخفيف كالضرب بعثا كيل النخل وما ذلك الا رحمة بالطفل . ومن خلال تلك الرحمة عكس التشريع الاسلامي حرصه الشديد على رعاية وتكثير الامة الاسلامية ، فلا يؤخذ الولد بجناية أمه ، وعند اقامة الحد عليها لابد قبل ذلك من كفيل يكفل رعاية الطفل .

وان كان لنا ان نرجح أحد الآراء السابقة ، فاني أرجح - والله اعلم - ما ذهب اليه الشافعية حيث يتجلى فيما ذهبوا اليه غاية الحرص والرحمة الاسلامية بالجنين والطفل اذ يصدق دعوى المرأة بالحمل بلا يمين لما للحمل من أمارات ظاهرة يعرفنه القوابل ، وأيضا أمارات خفية لا يعلم ذلك الا منها . (١)

ومريح الآية يدل على ذلك . قال تعالى : (وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) . (٢)

وفي حالة صدقها يلزم المستحق الصبر الى ظهور حملها ، وحتى اذا بلغت المدة أربع سنين (٣) لان في ذلك احتياطا حتى لا تقتل نفسا معصومة . أما من حيث تفريقهم بين الحدود اذا كان حقا للعباد فانه لا يقام عليها الحد الا اذا وجد من يرضع الولد والمستحب ان ينتظر حتى ترضعه حولين ، وان كان

(١) التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٤٥٠ .

(٢) سورة البقرة آية / ٢٢٨ : " كما ان في وقتنا الحاضر يمكن معرفة ذلك عن طريق ما اكتشفه العلم الحديث .

(٣) التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٤٥٠ .

حقا لله فلا تحبس لان حق الله مبنى على المسامحة ، وما ذهبوا اليه

يوضح كمال رحمة التشريع الاسلامى بالجنيين والطفل .

وعلى الحاكم أو الولي أو المقتص الاحتياط عند اقامة الحد حيث نبه

الشارع الى أن الجنين نفس معصومة ، فمن تسبب في ازهاق تلك النفس

فانه لا ينجو من العقاب في الدنيا والآخرة ، فمتى عرف المقتص ذلك

احتاط بالاضافة الى ما يجب من خوف الله تعالى عند اقامة الحدود .

وحتى على قول أصحاب القول المقابل من التأكد من دعوى الحمل باليمين أو أنها

تحبس مطلقا ولا يقبل منها كفيل ، ثم تحد أو تعجيل اقامة الحد بما يناسب

حالتها من جلدها بعثاكيل النخل ، فلم يجانب الرحمة التي هي مقصد

من مقاصد هذا الدين الحنيف ، فليس فيه تعدى على الجنين أو الطفل ، وانما

كفل لها حق الحياة ، وأحاطها بسياس واق .

وكذلك بالنسبة للرأى الآخر فكلاهما حرما على حياتهما ولا نبالغ ان قلنا

ان الرأى الثانى كاد ان يقارب قمة الرحمة في ذلك وتحقيقها بأبعد صورها .

* وجوب الضمان ووجوب الاحتياط :

ومن وسائل الاحتياط ماذهب اليه بعض المالكية من أن المرأة ذات الزوج أو المطلقة

طلاقا رجعيا اذا وجب عليها حد لا تقتل حتى تستبرأ بحيضة ، ولو في كل

خمس سنين فأكثر خشية ان يكون بها حمل .

اما اذا كانت لا تحيض لايأس مشكوك فيه أو لضعف فلا استبراء لها ، لكن اذا كانت

ممن يتوقع حملها فتستبرأ بثلاثة أشهر الا أن تحيض في اثنتائها .

واذا كان لا زوج لها فلا استبراء الا اذا ادعت الحمل وان كانت ظاهرة الحمل
فمن باب أولى تأخير اقامة الحد عليها على النحو الذى ذكر .
وحتى في حال الردة اذا كانت مرضعا فانها لا تقتل الا اذا وجد من يرضع ابنها
وكان يقبل غيرها على نحو ما بينا سابقا . (١)

كما ذهب بعض المالكية الى أنه اذا شهد على امرأة بالزنا منذ أربعين يوما
فلا تحد وتؤخر ثلاثة أشهر لامكان حملها ، وان شهد عليها بالزنا
ولم يمض عليها أربعون يوما جاز تعجيل حدها سواء كان جلدا أو رجما .
واذا كانت ذات زوج فيسأل زوجها ان كان استبرئها حدث ، وان لم يستبرئها
خير بين أن يقوم بحقه في الماء الذى له فيها ، فاذا لم يسقط حقه تؤخر حتى
يتبين هل هى حامل أم لا ؟ ، وتحد ان اسقط حقه . (٢)
كما ذهب بعض المالكية الى أن الولي لو بادر بقتل المرأة الحامل فلا غرة (٣)

(١) الخرشي على مختصر سيد خليل ج ٨ ص ٦٥ - ٦٦ - ٨٤ ، حاشية العدوى على شرح
ابى الحسن لرسالة ابن أبى زيد وهى حاشية العلامة المحقق الشيخ على
المعيدي العدوى ج ٨ ص ٦٥ - ٦٦ - ٨٤

(٢) التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٦ ص ٢٩٦ .

(٣) تعريف الغرة لغة : الغرة بالضم بياض فوق الجبهة يقال فرس أعر ومهرة غراء
والمراد بتطويل الغرة في الوضوء غسل مقدم الرأس مع الوجه ، وغسل صفحة العنق
وقيل غسل شيء من العضد والساق مع اليد والرجل ، والغرة عبد أو أمة .
المصباح المنير ج ٢ كتاب الغين مادة الغرة ص ٤٤٤ - ٤٤٥ .

أما تعريف الغرة شرعا : عرف الفقهاء الغرة في الجملة : بأن المقصود بها
عبد أو أمة وسميت بذلك لانها من أنفس وخيار الاموال ، والغرة بياض في وجه
الفرس ، ولهذا شرط البعض ان يكون العبد أبيض والامة بيضاء ، والاكثر انهم
يشترطوا ذلك ، وعند فقدها يؤخذ ما كانت مقدر به وهو خمسة أبغرة وهو ===

للجنين ، الا أن ينفصل عنها قبل موتها فتجب فيه الغرة الا أن يستهل
مارخا . (١)

أما متى يكون الضمان في المذهب الشافعي ؟

فهذا كما جاء في التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب : " ان مكن الامام
أو الحاكم المقتص من الحامل فقتلها فالكلام في الاثم والضمان والكفارة .
فأما الاثم فان كان الحاكم والمقتص عالمين بأنها حامل أثمما ، وان كانا جاهلين
بحملها لم يأتثما ، وان كان أحدهما عالما بحملها والآخر جاهلا به أثم العالم
منهما دون الجاهل ، وأما الضمان والكفارة فننظر فيه ، فان كان لما قتلت

== مايساوى نصف عشر دية الاب المسلم وهو عشر دية الام المسلمة . وقدرت بذلك
لانها دية فصارت مقدرة كسائر الديات ، ولان الجنين على اقل احوال الانسان
فاعتبر فيه اقل ما قدره الشرع من الديات . ولان الابل هي الاصل في الدييات
فيرجع اليها عند فقد المنصوص عليه .
وان فقدت الابل وجب قيمتها ، ولا عبرة باختلاف جنس الجنين سواء كان
الجنين ذكرا أم أنثى لعدم استواء الخلقة فيتعذر الفصل بين الذكر والانثى .
بدائع المنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٢٥ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل
ج ٦ ص ٢٥٧ ، حاشية عميره ج ٤ ص ١٥٩ - ١٦٠ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٨١
تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٣٨١ ، كشف القناع عن
متن القناع ج ٦ ص ٢٣ .

(١) التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٦ ص ٢٥٣ .

الحامل لم يخرج الجنين من بطنها جنينا ، وان خرج من بطنها ، فإن
خرج حيا ثم مات ففيه دية كاملة وكفارة .

وان خرج ميتا ففيه غرة عبد أو أمة وكفارة ، وأما من يجب عليه الضمان
والكفارة فان كانا عالمين بحملها فالضمان والكفارة على الامام والحاكم
دون الولي ، لانه هو الذي مكنه من الاستيفاء ، ولان الحاكم هو الذي يعرف
الاحكام وانما يرجع الولي الى اجتهاده " . (١)

وأما عن ماجاء في المسألة في الفقه الحنبلي فهو كما ورد في كشف القناع
عن متن الاقناع : " (وان اقتصر من حامل فان كانت لم تضعه) ولم تتيقننه
حملا (لكن ماتت على ما بها من انتفاخ البطن وأمارة الحمل فلا ضمان في حق
الجنين لانه لا يتحقق ان الانتفاخ حمل) فلا توجب بالشك (وان القته) أي الجنين
(حيا فعاش فلا كلام) أي لاضمان على المقتص لكن يؤدب . (وان القته حيا
وبقى) الولد (خاضعا ذليلا زمانا يسيرا ثم مات ففيه دية كاملة اذا كان وضعه
لوقت يعيش مثله) وهو ستة أشهر فأكثر . (وان القته ميتا أو حيا في وقت
لا يعيش) فيه (مثله) وهو مادون ستة أشهر (ففيه غرة) عبد أو أمة
(والضمن في ذلك على المقتص من أمه) لانه المباشر والحاكم الذي مكنه
متسبب وان على الحاكم دون الولي فالضمان على الحاكم وحده كالسيد اذا أمر
عبده الاعجمي الذي لا يعرف تحريم القتل ويكون وجوب ما تقدم من
الدية أو الغرة (مع الكفارة) على المقتص لانه قاتل نفس . (٢)

(١) نقلا عن التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٤٥٤ - ٤٥٥

(٢) نقلا عن كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٣٦ - ٥٣٧ .

وبعد هذا كله فقد تبين لنا مدى اهتمام الاسلام بالجنين والطفل حيث لم يحاسبه الاسلام على ذنب لم يقترفه ، فقد أمر بالاهتمام بأمه ، وان كانت مخطئة كل ذلك من أجله فلا يقام عليها حد سواء كان حقاً لله ، أو حقاً للعباد وحتى وان ارتكبت كبيرة فتحاط بالرعاية والاهتمام والاحسان اليها من أجل ولدها .

فبمجرد ما أن يأخذ الطفل رعايته الكاملة ، أو وجود ما يضمن له تلك الرعاية ، بعد هذا كله تعاقب بجريمتها ، وان سولت للمقتص نفسه اقامة الحد أو من يقوم بتنفيذ اقامة الحد عليها ، فان الاسلام له بالمرصاد ، فعليه أولاً الاحتياط ، وان ترك هذا فلا بد من الضمان ليكون ذلك سبباً في الحفاظ على حقوق الاجنة والاطفال .

✽ وجوب تأجيل الحد :

لقد ذكرت فيما سبق أن فقهاء المذاهب الاربعة اتفقوا على أن المرضع اذا وجب عليها حد أو قصاص فلا يقام عليها ذلك الا اذا أرضعت طفلها اللبأ .

فأما بقية مدة الرضاع فانه اذا وجدت من ترضعه استوفى ، والا آخر استيفاء ذلك حتى ترضع طفلها مدة الحولين كما ذكر القرآن الكريم :

(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ (١)) الآية . لان في اقامة

الحد عليها وطفلها في حاجة لها ففي ذلك ضياعه وهلاكه ، فلا تؤخذ

(١) سورة البقرة آية / ٢٣٣

نفسان بنفس واحدة ، وكما ان القصاص أجل عن أمه وهو حمل ، فتأخيره
وهو رضيع أولى . (١)

حتى ان الشافعية والحنابلة قالوا لا تقتل حتى تسقيه اللبن ، قالوا أيضاً
لابد من وجود امرأة راتبة لارضاع الطفل ، لكن لو وجدت جماعة نساء
يتناوبنه في الرضاع أو بهيمة يسقى لبنها ، فالمستحب الا يقتص من أمه
بل ينتظر حولين لان في ذلك ضرراً على الولد ، وذلك باختلاف لبن المرضعات
كما أن لبن البهيمة يغير طبعه .
ولكن لو حمل ان اقتص منها فان ذلك جائز .

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار ج ٤ ص ١٦ ، شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٥ - ٢٤٦ ،
الهداية شرح بداية المبتدى ج ٥ ص ٢٤٦ ، الخرشى على مختصر سيد خليل
ج ٨ ص ٢٥ ، الفواكه الدواني في شرح الشيخ احمد بن غنيم بن سالم بن مهنـا
النفاوى المالكي الازهرى ج ٢ ص ٢٩١ مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي و،
وأولاده مصر ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعالم شمس الدين الشيخ محمد
عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لابي البركات سيد احمد الدردير ج ٤ ص ٢٦٠ ،
دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاه ، التكملة الثانية للمجموع
شرح المذهب ج ١٨ ص ٤٥٣ ، منهاج الطالبين ج ٤ ص ١٢٤ ، حاشية عميره
ج ٤ ص ١٢٤ ، المغنى ج ٨ ص ١٧١ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٣٥
٥٣٦ ، ج ٦ ص ٨٢ .

كما ان الشافعية قالوا لو بادر ولي الدم بقتل الام وكان الطفل في حاجة

اليها ، ولم يكن هناك من يكفله فانه قاتل عمدا وعليه القود ، لانـه

بمثابة من حبس رجلا ومنعه من الطعام والشراب حتى مات . (١)

واستدل عامة الفقهاء على ما ذهبوا اليه بحديث الغامدية التي وردت بعدة

روايات ، ففي رواية تكفل أحد الصحابة برضاع الطفل ، وفي رواية انـه

أقام عليها الحد بعد فطام ولدها . (٢)

* وجه الدلالة :

ان ما ذكر في الروايتين وفي غيرهما نص في أن المرأة لا تقتل سواء كان موجب

قتلها حدا أو قماصا حتى تضع حملها ، وتكفله اما ان يكون بواسطة

غيرها ، أو تكفله هي حتى فطامه .

* * *

(١) التكملة الثانية للمجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٤٥٣ ، كشاف القناع عن متن

الافتاع ج ٥ ص ٥٣٥ - ٥٣٦ .

(٢) انظر ص ٧٩ - ٨٣ .

✱ المبحث الثالث : في تشريع بعض أنواع العدد من أجله :

ومن وسائل حماية الاسلام للجنيين ، ان شرع الله بعض أنواع العدة لحماية ومن منطلق الحرص على رعاية الانساب حيث ان الانسان يميل بطبعه الى الاعتزاز بنسبه ، فلم ينكر الاسلام عليه هذا ، وقوم هذه الغريزة وهى الاعتزاز بالاجداد والانساب ، فخفف من غلوائها ، وجعلها تسير مسارا وسطا ، لا افراط ولا تفريط وحقق هذه الوسطية بأن شرع بعض انواع العدد على أمه حماية وميانة لنسب الطفل ، وفى هذا حفظ لحقوق الطفل ، وحفظ لكرامة الاسرة ، وحفظ لكرامة المجتمع المسلم .

وقبل بيان بعض أنواع العدد التى شرعت من أجل حماية نسب الطفل ، يجدر بنا ان نعرف العدة في اللغة والشرع ، ونذكر مجمل أحكامها ليكون القارىء على بينة .

أ - تعريف العدة لغة :

مأخوذ من عد ، ومن العدد ، والعدد جمع عدة من عدد أو العدد بمعنى المعداد . والعدد هو الكمية المتألفة من الوحدات فيختص بالمتعدد في ذاته . والعدد بمعنى المصدر نحو قوله تعالى : (سِتِّينَ عَكَدًا)^(١) والمعنى سنيين معدودة وعددته بالتشديد مبالغة واعتدت بالشئ أى أدخلته في العدد والحساب وعدة المرأة قيل أيام اقراءها مأخوذ من العد والحساب ، وقيل تربصها المدة الواجبة عليها والجمع عدد .^(٢)

(١) سورة الكهف آية / ١١

(٢) المصباح المنير كتاب العين مادة عدد ص ٣٩٥ - ٣٩٦ .

* تعريف العدة في الاصطلاح :

عرف الفقهاء العدة بتعريفات متقاربة ، أخترت منها تعريف الشافعية
ومن أراد الاستزادة فليراجع كتب الفقهاء .
عرف الشافعية العدة بأنها مدة تربص المرأة لمعرفة براءة رحمها
أو للتعبد أو لتفجها على زوج . (١)

ب - حكم العدة :

واجبة . (٢)

والاصل في وجوبها الكتاب والسنة والاجماع .

(١) دليل وجوبها من الكتاب :

هناك عدة آيات أوجبت العدة أذكر منها ما يأتي :
قوله تعالى : (وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) (٣)

* وجه الدلالة :

أى لا يعقد عقد النكاح حتى تقضى المرأة عدتها ، وفى هذا دليل على وجوب
العدة ، جاء في تفسير القرآن العظيم : " يعنى ولا تعقدوا العقد بالنكاح

-
- (١) تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب ج ٢ ص ٣٢٨ .
(٢) الواجب : عرف الاصوليون الواجب بأنه الذى يذم شرعا تاركه قصدا مطلقا ، ويرادفه
الفرض ، وقالت الحنفية الفرض ما ثبت بقطعى ، والواجب ما ثبت بظنى .
شرح الاسنوى نهاية السؤل للامام جمال الدين عبد الرحيم الاسنوى شرح منهاج الوصول
في علم الاصول للقاضى البيضاوى ج ١ ص ٤١ - ٤٢ - ٤٣ مطبعة محمد على مبييـح
وأولاده ، بالازهر بمصر .
(٣) سورة البقرة آية / ٢٣٥ .

حتى تنقضى العدة " . (١)

وجاء في فتح القدير : " يقال عزم الشيء وعزم عليه ، والمعنى هنا : لا تعزموا على عقدة النكاح ، لان معنى تعزموا وتعقدوا واحد ، وقيل ان العزم على الفعل يتقدم الفعل ، فعلى هذا يكون النهى مبالغة ، لانه اذا نهى عن التقدم على الشيء ، كان النهى عن ذلك الشيء بالاولى . قوله تعالى : (حتى يبلغ الكتاب أجله) . يريد حتى تنقضى العدة ، والكتاب هنا هو الحد والقدر الذى رسم من المدة ، سماه كتابا لكونه محدودا ومفروضا كقوله تعالى : (إِنْ أَلَمَلَا كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا) (٢)

وهذا الحكم - أعنى تحريم عقد النكاح في العدة - مجمع عليه " . (٣)

قال تعالى : (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) . (٤)

☆ وجه الدلالة :

ان الله سبحانه وتعالى قد أوجب العدة بأبلغ عبارة وهو التعبير عن الامر بصيغة الخبر ، قال في الجامع لاحكام القرآن " وهذا خبر والمراد الامر " . (٥)

(١) تفسير القرآن العظيم للإمام أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ج ١ ص

٢٨٧ ، دار احياء التراث العربى بيروت ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩ م .

(٢) سورة النساء آية / ١٠٣

(٣) فتح القدير ج ١ ص ٢٥١ .

(٤) سورة البقرة آية / ٢٢٨

(٥) الجامع لاحكام القرآن ج ٣ ص ١١٢ .

وقوله تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا
الْعِدَّةَ) . (١)

* وجه الدلالة :

هذا أمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمر لامته معه سواء كان أمراً
لهم ، وإن لم يكن أمر فهو أسوتهم في ذلك ، والمراد أن يطلقوهن في طهر
لم يقع فيه جماع ، ثم يتركن حتى تنقضى عدتهن فاذا طلقوهن هكذا
فقد طلقوهن لعدتهن " . (٢)

قال جل وعلا : (وَاللَّائِي يَتُسَّنُّ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ
ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) . (٣)

* وجه الدلالة :

بين سبحانه وتعالى عدة البائسة من المحيض واللائى لم يحضن ، وهى ثلاثة
أشهر ، وعدة أولات الاحمال وضع حملهن . (٤)

* دليل وجوبها من السنة :

أ - عن الفريرة بنت مالك (٥) : أن زوجها تكارى علوجاً ليعملوا له فقتلوه (٦)

(١) سورة الطلاق آية / ١

(٢) فتح القدير ج ٥ ص ٢٤٠

(٣) سورة الطلاق آية / ٤

(٤) تفسير القرآن العظيم ج ٤ ص ٣٨١ .

(٥) الفريرة بنت مالك بن سنان ، أخت ابى سعيد الخدرى ، ويقال لها الفارعة أيضا ، أمها

حبيبة بنت عبد الله بن أبى سلول ، شهدت الفريرة بيعة الرضوان ، روت حديث مكث

المتوفى عنها زوجها في بيتها حيث يبلغها الخبر . تهذيب التهذيب ج ١٢ ص ٤٤٥ ،

الاصابة في تمييز الصحابة ج ٤ ص ٣٨٦ ، الاستيعاب في أسماء الاصحاب ج ٤ ص ٣٨٧ .

(٦) علوجا : في رواية أعلاج وهو جمع عالج وهو الرجل من العجم والمراد عبيد . حاشية ==

فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالت اني لست في مسكن له ولا يجرى عليّ منه رزق أفأنتقل الى أهلي وبتا ماى وأقوم عليهم • قال : " افعلی " • ثم قال • كيف قلت ؟ ، فأعادت عليه قولها قال : " اعتدى حيث بلغك الخبر • (١)

ب- عن فاطمة بنت قيس (٢) قالت طلقني زوجي ثلاثا ، فأردت النقلة ، فأتييت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : " انتقلي الى بيت ابن عمك عمرو بن

== الامام السندی علی سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي ج ٦ ص ١٩٩ دار احياء التراث العربى ، بيروت •

(١) سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي ج ٦ ، مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها ص ١٩٩ - ٢٠٠ ، دار احياء التراث العربى • جاء قريبا منه في سنن ابى داود ج ٢ كتاب الطلاق باب في المتوفى عنها تنتقل ص ٢٩١ ، وأيضا في سنن الحافظ ابن ماجه ج ١ ص ٦٥٤ - ٦٥٥ ، باب اين تعتد المتوفى عنها زوجها حديث ٢٠٣١ •

(٢) فاطمة بنت قيس بن خالد الاكبر ، ابن وهب بن ثعلبة ••• القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس ، كانت من المهاجرات الاول ، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى عند قتل عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، وخطبوا خطبهم المأثورة ، قال الزبير : كانت امرأة نجود - والنجود النبيلة - وكانت عند أبى عمرو بن حفص بن المغيرة فطلقها ، فخطبها معاوية ، وأبو جهم ، فاستشارت النبي صلى الله عليه وسلم ، فأشار عليها باسامة بن زيد ، وفي طلاقها ونكاحها سنن كثير مستعملة ، روى عنها جماعة منهم الشعبي والنخعي ، وأبو سلمة •

الاصابة في تمييز الصحابة ج ٤ ص ٣٨٤ ، الاستيعاب في اسماء الاصحاب ج ٤ ص ٣٨٣ •

أم مكتوم^(١) ، فاعتدى عنده . (٢)

* وجه الدلالة من الحديثين :

لقد بين الحديثان الشريفان أن العدة واجبة في حق المرأة المتوفى عنها زوجها والمطلقة ، ولا يحل لهما تركها .

(٣) الاجتماع :

فقد اجتمع علماء الامة على وجوب العدة في الجملة ، وان كانت هناك بعض الاختلافات فيما ذهبوا اليه من أنواع العدة . (٣)

ج - الحكمة من مشروعية العدة :

هناك حكم كثيرة لمشروعية العدة ، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي :

(١) عمرو بن أم مكتوم: مختلف في اسمه فأهل المدينة يقولون : عبد الله بن قيس بن زائدة بن الاصم بن رواحة القرشي العامري ، وأما أهل العراق فسموه عمرا ، هو ابن أم مكتوم المؤذن ، وأمه أم مكتوم اسمها عاتكة بنت عبد الله بن عنكثة بن عامر بن مخزوم ، وقيل اسم عمرو وهو الأكثر عند أهل الحديث وهو ابن خال خديجة بنت خويلد زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان ممن قدم المدينة مع مصعب بن عمير ، قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقيل بعده بيسير فالاول أصح ، ونزلت فيه آية " غير أولى الخیر " و " عبس وتولى " كان ضريرا مؤذنا مع بلال لرَسُول الله صلى الله عليه وسلم ، واستخلفه عليه السلام على المدينة ثلاث عشرة مرة في غزواته ، وشهد فتح القادسية ، وكان معه اللواء ، وقتل شهيدا ، وقيل بل رجع الى المدينة من القادسية ، فمات ولم يسمع له بذكر بعد عمر بن الخطاب رضي الله عنهما . سير اعلام النبلاء ج ١ ص ٣٦٠ وما بعدها ، الاصابة في تمييز الصحابة ج ٢ ص ٥٢٣ وما بعدها ، الاستيعاب في اسماء الاصحاب ج ٢ ص ٥٠١ وما بعدها .

(٢) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٠٣ باب المطلقة البائن لا نفقة لها .

(٣) بدائع الصلایع في ترتيب الشرائع ج ٣ ص ١٩٠ ، حاشية العدوى ج ٢ ص ١٠٨ ، تحفة ==

ان بعض أنواع العدة يعتبر تهيئة فرصة للزوجين لاعادة الحياة الزوجية
فهى تمنع انهيار الاسرة ، وذلك اذا كان الطلاق رجعيا ، اذ أن أصل الطلاق
ان يكون رجعيا ، فاذا كان كذلك يجعل له مخرج من انهيار الاسرة ، ولعل
الله يحدث بعد ذلك أمرا ،

قال تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا
الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ
بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ
لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) . (١)

جاء في فتح القدير : " لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا " جملة مستأنفة
لتقرير مضمون ما قبلها ، وتعليقه ثم قال جميع المفسرين أراد بالامر
هنا الرغبة في الرجعة ، والمعنى التحريض على طلاق الواحدة والنهي عن
الثالث ، فانه اذا طلق ثلاثا أضر بنفسه بالندم على الفراق والرغبة فى
الارتجاع فلا يجد الى المراجعة سبيلا وقال "بعد ذلك " :
أى بعد طلقة أو طلقتين أمر بالمراجعة والامر الذى يحدث أن يوقع
في قلب الرجل المحبة لرجعتها بعد الطلقة والطلقتين " . (٢)

ثم بعد ذلك أكمل سبحانه وتعالى آيات المتعلقة بالطلاق والعدة الى أن قال:

(وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا) . (٣)

== الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٣٢٨ ، كشاف القناع عن متن الاقناع

ج ٥ ص ٤١١ .

(١) سورة الطلاق آية / ١

(٢) نقلا عن فتح القدير ج ٥ ص ٢٤١ بشئ من التصرف .

(٣) سورة الطلاق آية / ٢

قال في فتح القدير : " ٠٠٠٠ أى من يتق عذاب الله بامتنال أوامره واجتناب ،
نواهية ، والوقوف على حدوده التى حدها لعباده فلم يجاوزها ، يجعل
له مخرجا مما وقع فيه من الشدائد ، (وَيَرْزُقُهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ)^(١)
أى من وجه لا يخطر بباله ولا يكون في حسابه ٠٠٠ هذا في الطلاق خاصة^(٢)
أى من طلق كما أمره الله يكن له مخرج في الرجعة في العدة وانه يكون
كأحد الخطاب بعد العدة " .^(٣)

كما أن من حكمة تشريع العدة انها شرعت حفاظا على كرامة الاسرة فحفظت
حق الزوج ، وحق الزوجة والولد وحماها من التحلل والتفكك ، واختللاط
الانساب ، فالاسلام رغب في حفظ الانساب ، ومن جملة حرمه على الانساب
انه شرع العدة حتى لا يختلط نسب الولد بنسب آخر ، وحرم على الناكح
الثانى ان يسقى ماؤه زرع غيره .

عن رويفع بن ثابت^(٤) ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من كان يؤمن
بالله واليوم الآخر فلا يسق ماؤه ولد غيره " .^(٥)

وحفظ النسب من حقوق الولد ومراعاة لهذا الحق من الضياع ، فقد شرع أنواعا
من العدد ، فلو اختلط نسب الولد لعدم المربي له ، وهذا قد يتسبب فى
ضياعه فبين أن من سمة الايمان بالله واليوم الآخر أن يحرم الرجل من

(١) سورة الطلاق آية ٣ /

(٢) الا انها ليست خاصة .

(٣) نقلا عن فتح القدير ج ٥ ص ٢٤١ بشئ من التصرف .

(٤) رويفع بن ثابت بن السكن بن عدى بن حارثة البخارى المدنى ثم المصرى له صحبة ورواية

نزل مصر ، وولى طرابلس المغرب لمعاوية ، توفي رويفع ببرقة وهو أمير عليها

لمسلمة بن مخلد في سنة ست وخمسين . سير اعلام النبلاء ج ٣ ص ٣٦ ، تهذيب

التهذيب ج ٣ ص ٢٩٩ .

(٥) جامع الترمذى على تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٢٨٠ - ٢٨١ باب الرجل يشتري الجارية ===

من اختلاط نسبه ، وجعله من علامة الايمان الحق ، اذ ذلك يعد أمرا خفيا بين العبد وربّه ، وكذلك وصفه بالايمان باليوم الآخر لتحريك وازع الخوف منه والرجاء في رحمته فعليه مراقبة الله في الغيب مادام يؤمن بالغيب ويعلم ان الله مطلع عليه ، ولا شك ان المؤمن متى خوطب بذلك احتياط لنسب غيره من الاختلاط وكذلك بالنسبة للمرأة بين لها انواع العدد ما يناسب حالها ، فان كان تعدد أنواع هذه العدد الا لبيان أهمية العدة ، وهـذـه العدة ترتب عليها مسئولية أكبر وهى الحفاظ على نسب الولد حتى تخشى المرأة ربها وتراعى هذه المسئولية التى تعد أمانة وهى تحمل العدة . جاء في زاد المعاد في هدى خير العباد : " ٠٠٠٠ وطأ الناكح الثانى للمرأة الحامل يزيد في الولد ، وقد قال الامام أحمد الوطء يزيد في سمعه وبصره " . (١)

== وهى حامل حديث رقم ١١٤٠ .

جاء قريب منه في سنن ابى داود ج ٢ ص ٢٤٨ كتاب النكاح باب وطء السبايا حديث رقم ٢١٥٨ . وجاء أيضا قريب منه في السنن الكبرى ج ٧ ص ٤٤٩ كتاب العدد باب استبراء من ملك الامة .

(١) نقلا عن زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٤ ص ٢٠ - ٢١ " بتصرف .

وقال ابن القيم ايضا : " فهل يتكون الجنين من ماء بين وواطئين ؟ قيل : هذه مسألة شرعية كونية ، والشرع فيها تابع للتكوين . وقد اختلف فيها شرعا وقدرًا فمنعت ذلك طائفة وأبته كل الابداء ، وقالت : الماء اذا استقر في الرحم اشتمل عليه وانضم غاية الانضمام ، بحيث لا يبقى فيه مقدار رسم رأس ابرة الا انسد ، فلا يمكن انفتاحه بعد ذلك لماء ثان لا من الواطيء ، ولا من غيره .

قالوا : وبهذا أجرى الله العادة وأن الولد لا يكون الا لاب واحد ، كما لا تكون الام الا واحدة . وهذا مذهب الشافعى .

وقالت طائفة : بل يتخلق من ماء بين فأكثر . قالوا : وانضمام الرحم واشتماله على ==

ومن ذلك نرى أن الرجل والمرأة مشتركان في تحمل هذه الامانة وما ذلــــك

== الماء لا يمنع قبوله الماء الثاني . فان الرحم اشوق شئ وأقبله للمنى .

قالوا : ومثال ذلك كمثال المعدة ، فان الطعام اذا استقر فيها انضمت عليه غاية الانضمام

فاذا أورد عليها طعام فوqe انفتحت له ، لشوقها اليه .

قالوا : وقد شهد بهذا القائف بين يدي أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله

عنه ، في ولد ادعاه اثنان ، فنظر اليهما واليه وقال : ما أراهما الا شتركا فيه .

فوافقه عمر والحقه بهما ، ووافقه على ذلك الامام احمد ، ومالك رضى الله

عنهما .

وقالوا : والحس يشهد بذلك ، كما ترى في جراء الكلبة والسنور ، تأتى بها

مختلفة الالوان لتعدد آبائها ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : " من

كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسعى ماءه زرع غيره " يريد وطء الحامل

من غير الواطىء . قال الامام أحمد : الوطء يزيد في سمع الولد وبصره هذا

بعد انعقاده " .

التبيان في اقسام القرآن للامام شمس الدين محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم

الجوزية ص ٢٢٢ - ٢٢٣ - دار الفكر .

أما رأى الطب الحديث في الحمل من واطئين :

" ان هذه الحالة الشاذة قد تحدث وذلك ان المرأة قد تفرز بويضتين أو أكثر ، كما

يحدث عند التوائم غير المتشابهة ، وقد يكون وقت خروج بويضة متأخرا عن

الآخرى بساعات ، أو ايام ، وعلى ذلك فلا يوجد ما يمنع من أن يلحق حيوان منوى

من رجل . بويضة ، ثم يأتى حيوان منوى لرجل آخر فيلقح بويضة أخرى .

وعلى ذلك فيكون هناك توأمان ، ولكنهما لا بوين مختلفين ، وقد تحدث هذه

الحالة فى كثير من الثدييات مثل الكلاب والاعنام ولا دليل هناك على عدم

امكان وقوعه للانسان ، وفي نفس الوقت لا توجد أدلة قاطعة على حدوثه ، وان ،

أثبتته بعض العلماء .

ولكن هل يمكن ان يشترك واطئان في جنين واحد ؟ ومما لدينا من علم

الاجنة نرى استحالة ذلك ، لان البويضة انما تتلقح بحيوان منوى واحد . فاذا

ما تلقحت لم يمكن تلقيحها مرة أخرى بماء واطىء ثان

خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٤٩٠ - ٤٩١ بتصرف .

الا حماية لحق الولد في الحفاظ على نسبه ، فالتشريع الاسلامى اعطى لهذه المسؤولية الاهمية الكبرى ، وذلك كما قلنا في تشريع بعض انواع العدد .

د- انواع العدد : من أنواع العدد ما يأتى :

أولا: عدة المطلقة :

لا خلاف بين العلماء في أن المرأة المطلقة اذا كانت من ذوات الاقراء فعدتها
ثلاثة قروء لقوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)^(١)

(١) سورة البقرة آية / ٢٢٨ .

الا أنهم مع اتفاقهم في ذلك فقد اختلفوا في المراد بالقرء الى فريقين :

* الفريق الاول : ذهب الحنفية والظاهرية وفي رواية عن الامام احمد وهي الرواية
الراجحة عنه - كما جاء في المغنى - ان الاقراء هي الحيض - وبعض الصحابة منهم
أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وغيرهم
رضى الله عنهم أجمعين ان الاقراء هي الحيض .

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للامام فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى
ج ٣ ص ٢٦ ، دار المعرفة بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ، بدائع الصنائع
في ترتيب الشرائع ج ٣ ص ١٩٣ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٠٨ ، كشاف القناع
عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤١٧ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٢٠ ، المغنى ج ٧ ص ٤٥٣
المحلى ج ١٠ ص ٢٥٧ .

* الفريق الثانى : ذهب المالكية والشافعية وفي رواية عن الامام احمد وبعض الصحابة
منهم زيد بن ثابت ، وابن عمر والسيدة عائشة وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين
ان المقصود بالقرء الطهر .

حاشية العدوى ج ٢ ص ١٠٨ ، شرح الامام ابى الحسن المسمى كفاية الطالب الربانى ==

== لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ج ٢ ص ١٠٨ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، حاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٣٣٠ ، الام للامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ج ٥ ص ٢٠٩ دار المعرفة بيروت لبنان ، المغني ج ٧ ص ٤٥٣ .

* سبب الخلاف : سبب الخلاف بين الفقهاء هو اشتراك اسم القرء في اللغة فيطلق على الطهر وعلى الحيض وقد جاء كل فريق بشواهد من اللغة من حيث الجمع والتذكير والتأنيث يؤيد بها رأيه .

جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام ابن رشد مبينا سبب اختلاف العلماء ما يأتي : " وسبب الخلاف اشتراك اسم القرء ، فانه يقال في كلام العرب على حد سواء على الدم وعلى الاطهار ؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام ابي الوليد محمد بن رشد القرطبي ج ٢ ص ٩٠ الطبعة الخامسة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م الناشر دار المعرفة .

* أدلة الفريق الاول : استدلو على ما ذهبوا اليه بالكتاب والسنة والمعقول :
* أولا : من الكتاب : من ذلك قوله تعالى : (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن) سورة الطلاق آية / ٤ .
* وجه الدلالة : جعل الله سبحانه وتعالى الاشهر بدلا عن الاقراء عند اليأس من الحيض فالمبطل هو الحيض ، وهو الذي يشترط عدمه لجواز اقامة البطل مقامه فكان المراد من القرء الحيض .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٣ ص ١٩٤ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٢٧ ، المغني ج ٧ ص ٤٥٣ .

* ثانيا : استدلو من السنة بعدة أدلة اذكر منها ما يلي:
عن عروة ان فاطمة بنت أبي حبيش حدثته انها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكت اليه الدم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق فانظري اذا أتاك قرؤك فلا تملي ، واذا مر قرؤك فلتطهري ثم ملى ما بين القرء الى القرء " .

سنن النسائي ج ١ ص ١٨٣ - ١٨٤ ذكر الاقراء .

== وجه الدلالة : ان المراد بالقرء هنا أيام الحيض ، لان الصلاة تحرم في أيام الحيض ، فان المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض ، فلم يعهد في لسان الشارع استعماله بمعنى الطهر ، فوجب ان يحمل علامة على المعهود في لسانه . المغنى ج ٧ ص ٤٥٣ .

* ثالثا : ومن المعقول : هو أن العدة شرعت للتعرف على براءة الرحم والعلم ببراءة الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٣ ص ١٩٤ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٢٧ ، المغنى ج ٧ ص ٤٥٤ .

وقد قيل ان هذا اقوى ما يتمسك به هذا الفريق ، جاء في بداية المجتهد للمام ابن رشد قال : " وأقوى ما تمسك به هذا الفريق أن العدة انما شرعت لبراءة الرحم وبراءته انما تكون بالحيض لا بالاطهار ، وبذلك كان عدة من ارتفع الحيض عنها بالايام فالحيض هو سبب العدة بالاقراء فوجب ان تكون الاقراء هي الحيض " . نقلا عن بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٩١ .

* أدلة الفريق الثانى : وهم القائلون على ان الاقراء هي الاطهار . استدلو لما ذهبوا اليه بالكتاب والسنة والاثار :

* أولا : من الكتاب : (أ) قوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) سورة البقرة آية / ٢٢٨ .

* وجه الدلالة : ان الهاء قد ادخلت في الثلاثة ، وانما تدخل الهاء في جمع المذكر لافى جمع المؤنث ، يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة ، والحيض مؤنث والطهر مذكر ، فدل أن المراد منها الاطهار ، فتذكير الثلاثة باثبات التاء دليل ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقل ثلاث بلاتاء ، لان مفردة مؤنث وهو الحيض .

و(ب) واستدلوا بقوله تعالى : (فطلقوهن لعدتهن) سورة الطلاق آية / ١ .

وجه الدلالة : اى ليكون الطلاق في عدتهن ، واللام بمعنى في ، وهذا كما قال تعالى : (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) سورة الانبياء آية / ٤٧ ، والمراد ===

== به في يوم القيامة ، والطلاق المأمور به في الطهر فدل على أنه وقت العدة . التكملة

الثانية للمجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ١٣٠ - ١٣١ - ١٣٢ .

* ثانيا : من السنة : عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء امسك بعده ، وان شاء طلق قبل ان يمسه فتلك العدة التي أمر الله ان تطلق لها النساء " .

صحيح الامام البخاري ج ٧ ص ٤١ كتاب الطلاق .

* ثالثا من الاثر : عن مالك بن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين انها انتقلت حفمة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمره بنت عبد الرحمن ، فقالت صدق عروة وقد جاء لها فتي ذلك ناس وقالوا ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه : (ثلاثة قروء) فقالت عائشة صدقتم ، تدرون ما الاقراء ؟ انما الاقراء الاطهار " .

موطأ مالك للامام مالك بن أنس ج ٢ ص ٩٦ كتاب الطلاق ما جاء في الاقراء وعدة الطلاق ، وطلاق الحائض دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

وأقوى ما تمسك به هذا الفريق كما جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام ابن رشد قال : " فمن أقوى ما تمسك به من رأى ان الاقراء هي الاطهار حديث ابن عمر المتقدم ذكره ، وقوله صلى الله عليه وسلم " مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان شاء قبل ان يمسه ، فتلك العدة التي أمر الله ان يطلق لها النساء " .

قالوا واجماعهم على ان طلاق السنة لا يكون الا في طهر لم تمس فيه وقوله عليه الصلاة والسلام " فتلك العدة التي أمر الله ان يطلق لها النساء " دليل واضح على ان العدة هي الاطهار لكي يكون الطلاق متملا بالعدة ، ويمكن ان يتأول قوله ===

- فتلك العدة - أى فتلك مدة استقبال العدة لئلا يتبقى القرء في الحيض " .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٩٠

ومن خلال عرض أدلة الفريقين يترجح عندى - والله اعلم - ان المراد بالقرء هو الحيض ، ومعرفة براءة الرحم لا تكون الا بالحيض لا بالطهر ، وهذا ما رجحه الامام ابن القيم ،

جاء في كتابه زاد المعاد في هدى خير العباد : " ان لفظ القرء لم يستعمل في كلام الشارع الا للحيض ولم يجيئ عنه في موضع واحد استعماله للطهر فحمله في الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى متعين فانه صلى الله عليه وسلم قال للمستحاضة : " دع الصلاة أيام اقراءك " وهو صلى الله عليه وسلم هو المعبر عن الله تعالى وبلغه قومه نزل القرآن ، فاذا ورد المشترك في كلامه على أحد معنييه وجب حمله في سائر كلامه عليه اذا لم تثبت ارادة الآخر في شيء من كلامه البتة ويصير هو لغة القرآن التى خوطبنا بها وان كان له معنى آخر في كلام غيره فاذا ثبت استعمال الشارع لفظ القرء في الحيض علم أن هذا لغته فتعين حمله عليها في كلامه ، ويوضح ذلك ما في سياق الآية ومن قوله : " ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن " سورة البقرة آية / ٢٢٨ ، وهذا هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين ، والمخلوق في الرحم انما هو الحيض الوجودى ، ولهذا قال السلف والخلف هو الحمل والحيض وقال بعضهم الحمل ، وبعضهم الحيض ، ولم يقل أحد قط انه الطهر وأيضا فقد قال سبحانه : " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن - ثلاثة اشهر واللائى لم تحضن " سورة الطلاق آية / ٤ ، فجعل كل شهر بازااء حيضة وعلق الحكم بعدم الحيض لا بعدم الطهر فقوله تعالى : " فطلقوهن لعدتهن " سورة الطلاق آية / ١ معناه لاستقبال عدتهن لافيهما ، واذا كانت العدة التى يطلق لها النساء مستقبلة بعد الطلاق ، فالمستقبل بعدها انما هو الحيض فان الطاهر لا تستقبل الطهر اذ هى فيه وانما تستقبل الحيض بعد حالها التى هى فيها " .

زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٤ ص ١٨٨ ، ١٩٦ ، ومن أراد المزيد والمناقشة

فليراجع الموضوع في مظانه من كتب الفقه .

ثانيا : عدة الاشهر :

ويعتد بالاشهر الايسة ،^(١) والصغيرة ، والبالغة التي لم تر الحيض أصلا فلا خلاف بين الفقهاء أن عدتهن ثلاثة أشهر .^(٢)

لقوله تعالى : " وَاللَّائِي يَئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ أُرْتَبِتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِفُّنَّ " .^(٣)

وجه الدلالة :

أنه بين تبارك وتعالى لمن أشكل عليه ، وجهل حكم من انقطع حيضها ثلاثة أشهر ،^(٤) فالاشهر بدل في حق هؤلاء يدل عن الاقراء ، وكذلك الصغيرة

(١) معنى الآيسة لغة : يقال (يئست) المرأة اذا عقلت فهي (يائس) كما يقال حائض وطامت فان لم يذكر الموصوف قلت (يائسة) ، المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٦٨٣ كتاب مادة يئس *

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٣ ، ص ١٩٥ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٣ ، ص ٢٧ ، الخرشى على مختصر سيدي خليل ، ج٤ ، ص ١٣٩ ، بلغة السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك للشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي ج١ ص ٤٩٧ ، شركة مكتبة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، الطبعة الاخيرة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م ، خاشية العدوى ، ج٢ ، ص ١٠٩ ، الام ، ج٥ ، ص ٢١٤ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ، ج٥ ، ص ٣٣٠ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين للامام النووي ، ج٨ ، ص ٣٧٠ ، اشراف زهير الشاويش ، المكتب الاسلامي ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج١٨ ، ص ١٤١ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٤٥٨ ، شرح منتهى الارادات ج٣ ، ص ٢٢٠ ، كشف القناع عن متن الاقتناع ، ج٥ ، ص ٤١٨ ، المحلى ج١٠ ص ٢٦٥ .

(٣) سورة الطلاق الآية / ٤

(٤) المراد بالاشهر الهلالية .

ويدخل تحت الاطلاق من بلغت السن ولم تحض ، وقيل لما نزل قوله تعالى :
" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّمْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ " (١) ارتابوا فيمن لاتحيض
فنزل قوله تعالى " وَاللَّائِي يَحْسَبْنَ مِنَ الْمَحِيضِ .. " (٢) الآية .

✽ ثالثا : عدة ذوات الاحمال :-

ذهب الفقهاء الى فريقين بالنسبة الى عدة الحامل .

- الفريق الاول :

ذهب الجمهور من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية ، الى أن
المطلقة الحامل تنقضى عدتها بوضع حملها ، وكذلك بالنسبة للمتوفى
عنها زوجها اذا كانت حاملا فأجلها وضع حملها . (٣)

- الفريق الثاني :

وقد روى عن على رضى الله عنه بوجه منقطع ، ويروى عن ابن عباس أنها تعتد
بأبعد الاجلين ، إما وضع الحمل إن تأخر عن الاربعة الاشهر أو بالمدة
المذكورة ان تأخرت عن وضع الحمل . (٤)

= أدلة الفريق الاول :-

استدلوا لما ذهبوا اليه من الكتاب والسنة والاثار .

(١) سورة البقرة الآية / ٢٢٨

(٢) سورة الطلاق الآية / ٤

وانظر المراجع الفقهية السابقة ص ١١٥

(٣) حاشية رد المختار ج٥ ، ص ٥١١ ، تجيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٣ ، ص ٢٨ ،

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج٣ ، ص ١٩٧ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل

ج٤ ، ص ١٤٣ ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٤ ، ص ١٤٩ ، حاشية

العدوى ، ج٢ ، ص ١١٠ ، حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب ، ج٢ ص ٣٢٢ ، الام ، ج٥ ،

ص ٢٢٠ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٤٧٣ ، كشف القناع عن متن القناع ج٥ ، ص ٤١٣ ، شرح

منتهى الإرادات ، ج٣ ، ص ٢١٧ ، المحلى ، ج١٠ ، ص ٢٦٣ .

(٤) سبل الاسلام ، ج٣ ، ص ١٩٧ - ١٩٨ .

- أولا من الكتاب :

قوله تعالى : " وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ " (١)

= وجه الدلالة :

ظاهر الآية الكريمة يدل أن عدة الحامل وضع حملهن سواء كن مطلقات أو متوفى عنهن أزواجهن ، وهذه الآية عامة في المطلقات ، والمتوفى عنهن أزواجهن ، وان كان قبلها ذكر المطلقات ، ولكن ما قبلها لا يخص (٢) عمومها جاء في فتح القدير قال : (. . . أى أثناء عدتهن وضع حملهن ، وظاهر الآية أن عدة الحوامل بالوضع سواء كن مطلقات أو متوفى عنهن) . (٣)

- ثانيا من السنة :

أ - عن المسور بن مخرمة (٤)

(١) سورة الطلاق الآية / ٤

(٢) الخاص لغة : خلاف العام فهو خاص وأخصه خصوصية اذا جعلته له دون غيره . المصباح

المنير ، ج ١ ، كتاب الخاء مادة خص ، ص ١٧١ .

أما تعريفه في الاصطلاح : فالتخصيص هو اخراج بعض ما يتناول له اللفظ وقيل هو اخراج بعض ما يتناوله الخطاب ، شرح البدخشي ، مناهج العقول للامام محمد بن الحسن البدخشي شرح منهاج الوصول في علم الاصول للقاضي البيضاوي ، ج ٢ ، ص ٧٥ - ٧٨ ، مطبعة محمد صبيح وأولاده ، وعرفه الشيخ عبد الوهاب خلاف " بأنه لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص مثل محمد أو واحد بالنوع مثل رجل أو على أفراد متعددة مثل ثلاثة وعشرة ومائة ، وقوم ، ورهط وغير ذلك من الالفاظ التي تدل على عدد من الافراد ولا تدل على استفراق جميع الافراد ، علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ، ص ١٩١ ، الطبعة العاشرة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م الناشر دار القلم .

(٣) فتح القدير للامام الشوكاني ، ج ٥ ، ص ٢٤٢

(٤) المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة القرشي ، أبو عبد

الرحمن ، له صحبه ، وأمه عاتكة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف ، وقيل

اسمه الشفاء ، ولد بمكة بعد الهجرة بسنتين ، وكان ممن يلزم عمر بن الخطاب ، ==

أن سبيعة الاسلمية ^(١) نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت النبي صلى

الله عليه وسلم فاستأذنته أن تنكح ، فأذن لها فنكحت ^(٢)

ب - عن أبي بن كعب ^(٣) أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن : أولات الاحمال

== وكان فقيها من أهل العلم والدين ، ولم يزل مع خاله عبد الرحمن في أمر الشورى

وامام في المدينة ، الى أن قتل عثمان ، ثم سار الى مكة ، وأقام فيها مع عبدالله بن

الزبير ، فقتل المسور ، أصابه المنجنيق ، وهو يملى في الحجر سنة أربع

وستين وصلى عليه عبدالله بن الزبير رضى الله عنهم . تهذيب التهذيب ج ١٠

ص ٥١ وما بعدها ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ، ج ٤ ، ص ٣٦٥ وما بعدها .

(١) سبيعة الاسلمية بنت الحارث الاسلمية ، كانت امرأة سعد بن خوله فتوفى عنها

بمكة في حجة الوداع ، وهى حامل فوضعت بعد وفاة زوجها بليال وقيل شهر ،

وقيل غير ذلك ، وروى عنها عبدالله بن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

من استطاع منكم أن يموت بالمدينة فليمت ، فانه لا يموت بها أحد الا كنت

له شهيدا أو شفيعا يوم القيامة ، وزعم البعض أن سبيعة التى روى عنها غير

سبيعة الاسلمية ، وقيل أن هذا لا يصح . أسد الغابة ج ٥ ، ص ٤٧٣ ، تهذيب التهذيب

ج ١٢ ، ص ٤٢٤ ، الاصابة في تمييز الصحابة ، ج ٤ ، ص ٣٢٤ .

(٢) صحيح الامام البخارى ، ج ٧ ، ص ٥٧ ، كتاب الطلاق باب وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن

حملهن .

(٣) أبى بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية . بن النجار ، سيد القراء

الانصارى البخارى المقرئ ، البدرى ، كناه رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبى

المنذر ، وكناه عمر بأبى الطفيل ، شهد العقبة وبدر ، وجمع القرآن في حياة النبي

صلى الله عليه وسلم ، وقد أمر الله تعالى رسول الله عليه السلام بأن يقرأ على أبى

القران ، حفظ من رسول الله عليه السلام علما مباركا ، وكان رأسا في العلم والعمل

اختلف في وقت وفاته ، قيل توفى في خلافة عمر بن الخطاب وضى الله عنهما ،

وقيل في خلافة عثمان رضى الله عنه سنة ثلاثين ، وقيل هو أثبت الاقاويل

وذلك أن عثمان أمره أن يجمع القرآن رضى الله عنهما . سير أعلام النبلاء

ج ١ ص ٣٩٠ وما بعدها ، أسد الغابة ج ١ ، ص ٤٩ وما بعدها .

أجلهن أن يضعن حملهن • أمبهمة هي المطلقة ثلاثا أو للمتوفى عنها زوجها ؟ قال : (هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها) . (١)
وهذا مما يوید بقاء عموم آية " وأولات الاحمال أجلهن ٠٠ الآية .
ومن وجه آخر عن أبي كعب قال يارسول الله أهذه الآية مشتركة ؟ قال : (أى آية ؟)
قلت : " وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن " المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، فقال : " نعم " . (٢)

- وجه الدلالة :

الاحاديث السابقة بينت أن عدة الحامل المطلقة ، والمتوفى عنها زوجها تنتهى بمجرد وضع الحمل •

- ثالثا : من الاثر :

أن ابن مسعود قال من شاء لاعنته ما أنزلت " وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ، الا بعد أية المتوفى عنها زوجها ، اذا وضعت المتوفى عنها زوجها فقد حلت . (٣)

- أدلة الفرع الثانى :

القائلين بأن الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد باخر الاجلين استدلووا على ما ذهبوا اليه بالكتاب •

-
- (١) سنن الدارقطنى للإمام على بن عمر الدارقطنى ج٣ ، ص ٣٠٢ ، دار المحاسن للطباعة
 - (٢) سنن الدارقطنى للإمام على بن عمر الدارقطنى ، ج٣ ، ص ٣٠٢ دار المحاسن للطباعة •
 - (٣) سنن الامام النسائى ، ج٦ ، ص ١٩٧ باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، وجاء أيضا قريب منه فى السنن الكبرى للبيهقى ، ج٧ ، ص ٤٣٠ كتاب العدد باب عدة الحامل من الوفاة •

١ - استدلووا بقوله تبارك وتعالى : " وَالَّذِينَ يَتُوفُونَ مِنْكُمْ وَيُذَرُونَ أَزْوَاجًا
يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا " . (١)

فالاية بينت عدة المتوفى عنها زوجها وهى أربعة أشهر وعشرا .

٢ - وبقوله تعالى : " وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ " . (٢)

أما هذه الاية فقد بينت عدة الحامل وهى وضع الحمل فالاية الاولى فيها
عموم وخصوص ، وكذلك بالنسبة للاية الثانية ، وخروجا من العهدة نعمل
بهما معا ، اذ لو عمل بأحدهما لايتأتى ذلك ، ولكى يمكن الجمع بين
الدليلين فتعتمد الحامل والمتوفى عنها زوجها بأخر الاجلين . (٣)

- الترجيح:-

وبعد بيان أدلة كل الفريقين فان الراجح - والله أعلم - ماذهب اليه الفريق
الاول ، وهو أن عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها
زوجها وذلك لما يأتى :

أولا : لما استدلووا به من السنة كحديث سبيعة الاسلمية وغيره وما جاء فى
الاثر نص فى الحكم مبين قوله تعالى : " وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ " . شاملة
للحامل المتوفى عنها زوجها .

ثانيا : وأما قولهم بأن ذلك ورد عن علي كرم الله وجهه فقد قال الشعبى (٤) ماأصدق

(١) سورة البقرة الاية / ٢٣٤

(٢) سورة الطلاق الاية / ٤

(٣) سبل السلام ، ج ٣ ص ١٩٧ - ١٩٨ .

(٤) الشعبى : أبو عمرو ، عامر بن شراحيل بن عبد بن ذى كبار الشعبى ، وهو ———

حمير ، كانت ولادته لست سنين خلت من خلافة عثمان رضى الله عنه ، وقيل سنة

عشرين للهجرة ، وقيل لاربع سنين بقين من خلافة عمر رضى الله عنه وقيل غير

ذلك . وهو كوفى تابعى ، جليل القدر ، وافر العلم ، ويقال انه أدرك خمسمائة ==

أن علي بن أبي طالب كان يقول عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين. (١)

- عدة المتوفى عنها زوجها :

لا خلاف بين العلماء في أن المرأة المدخول بها غير الحامل إذا توفى عنها زوجها فعدتها أربعة أشهر وعشرا. (٢)

== من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، توفى بالكوفة في سنة أربع ، وقيل ثلاث ومائة وقيل غير ذلك ، وكانت وفاته فجأة . وفيات الاعيان وأنبياء وأبناء الزمان ، ج٣ ، ص ١٢٠ وما بعدها ، تهذيب التهذيب ج٥ ، ص ٦٥ وما بعدها . (١) سبل السلام ، ج٣ ، ص ١٩٧ - ١٩٨ ، ومما يؤيد ذلك ما جاء في سنن النسائي أن ابن عباس وأبا سلمه بن عبد الرحمن تذكروا عدة المتوفى عنها زوجها تضع عند وفاة زوجها فقال ابن عباس تعتد آخر الأجلين وقال أبو سلمة بل تحلل حين تضع فقال أبو هريرة أنا مع ابن أخي فأرسلوا إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : وضعت سبعة فأمرها أن تتزوج ، سنن النسائي ج٦ ، ص ١٩٢ - ١٩٣ باب عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، وجاء مثله في السنن الكبرى للبيهقي ، ج٧ ، ص ٤٢٩ كتاب العدد باب عدة الحامل من الوفاة .

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٣ ، ص ٢٧ - ٢٨ ، بدائع الصنائع في ترتيب شرب الشرائع ج٣ ، ص ١٩٧ - ١٩٨ ، شرح فتح القدير ، ج٤ ، ص ٣١١ ، شرح العنايعة على الهداية ، ج٤ ، ص ٣١١ - ٣١٢ ، حاشية العدوى ، ج٢ ، ص ١١٠ - ١١١ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ج١ ، ص ٥٠٠ - ٥٠١ ، الفواكه الدواني ، ج٢ ، ص ٩٣ ، رسالة أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني المالكي ، ج٢ ، ص ٩٣ ، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده - مصر الطبعة الثالثة ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ، ج٢ ، ص ٣٣١ ، حاشية الشيخ الشرقاوي على تحفة الطلاب ج٢ ، ص ٣٣١ - ٣٣٢ ، الام ، ج٥ ، ص ٢٢٣ ، كشف القناع عن متن الاقتاع ، ج٥ ، ص ٤١٥ ، شرح منتهى الارادات ، ج٢ ، ص ٢١٨ ، العدة شرح

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالكتاب والسنة .

- أولا : من الكتاب :

قوله تبارك وتعالى : " وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّمْنَ
بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا
فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ " (١) .

* وجه الدلالة :

يأمر الله سبحانه وتعالى الزوجات المتوفى عنهن أزواجهن أن يعتدن بأربعة
أشهر وعشرة .

- ثانيا : من السنة :-

عن زينب ابنة ام سلمة (٢) تحدث عن أم حبيبة (٣) أن النبي صلى الله عليه وسلم

== النعمدة للإمام بهاد الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسى ، ص ٤٢٥ ، المكتبة العلمية
الجديدة .

(١) سورة البقرة الآية / ٢٣٤

(٢) زينب ابنة أم سلمة : هي زينب بنت أبي سلمة بن عبد الأسد القرشية المخزومية
ربيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأمها أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم ، كان اسمها برة ، فسمها زينب ، ولدتها أمها بأرض الحبشة ، وقدمت
بها معها ، تزوجها عبدالله بن زمعة بن الأسود ، وكانت أفقة نساء زمانها ، روت عن
النبي عليه السلام وعن أزواجه وغيرهن ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ، ج ٥ ، ص ٤٦٨ ،
الإصابة في تمييز الصحابة ، ج ٤ ، ص ٣١٧ .

(١) أم حبيبة : هي رملة بنت أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية عبد شمس بن
عبد مناف بن قصي ، أم حبيبة القرشية الاموية أم المؤمنين زوج النبي صلى
الله عليه وسلم ، وأمها صفية بنت أبي العاص ، وقيل ان اسم أم حبيبة هند ، أسلمت
بمكة ، وهاجرت الى الحبشة ، كان زوجها عبدالله بن جحش فتنمر بالحبشة ==

قال لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا " (١).

* الحكمة في تحديد عدة المتوفى عنها زوجها بهذه المدة :

بالنظر الى مراحل تطور نمو الجنين في بطن أمه فهذه المراحل توافق هذه المدة التي حددت .

جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع قال : (وقيل انما قدرت هذه العدة بهذه المدة ، لان الولد يكون في بطن أمه اربعين يوما نطفة ثم اربعين يوما علقة ، ثم اربعين يوما مضغة ، ثم ينفخ فيه الروح في العشر ، فأمرت بتربص هذه المدة ليتبين الحبل ان كان بها حبل) (٢) وقيل أن الجنين الذي يتحرك في الغالب لثلاثة أشهر الذكر ، والانثى لاربعة أشهر ، وقد يكون الجنين ضعيف لا يتحرك في هذه المدة فزاد الله عشرة أيام على الاربعة أشهر .

جاء في فتح القدير قال (ووجه الحكمة في جعل العدة للوفاة هذا المقدار أن الجنين الذكر يتحرك في الغالب لثلاثة أشهر ، والانثى لاربعة ، فزاد الله سبحانه وتعالى على ذلك عشر) لأن الجنين ربما يضعف عن الحركة فتتأخر حركته قليلا ، ولا تتأخر عن هذا الاجل) (٣).

وقيل بالمدينة والاصح الاول وأصدقها عنه صاحب الحاشية ، وليس من نساء النبي من هن أقرب نسبا اليه من أم حبيبة ، توفيت في سنة أربع وأربعين وقيل غير ذلك . سير اعلام النبلاء ، ج ٢ ، ص ٢١٨ وما بعدها ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ، ج ٥ ، ص ٤٥٧ وما بعدها .

(١) صحيح الامام البخارى ج ٧ كتاب الطلاق ص ٦٠ ، باب الكحل للحادة .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٣ ، ص ٩٤

(٣) فتح القدير ، ج ١ ، ص ٢٤٨ .

وأیضا من حکم تحديد عدة المتوفى بهذه المدة أن عقد النکاح عقد عمبر ،
فاذا مات الزوج انتهى والشئ المنتهى أحكامه تتقرر وذلك كالصیام تتقرر أحكامه
بدخول الليل ، والعدة من أحكامه ، كما أن المطلقة لو أتت بولد یمكن للزوج
تکذیبها ونفيه باللعان وهذا لا یمكن فی حق المیت ، فقد تأتى بولد فیلحق
المیت نسبه وماله فكان ایجاب العدة •

وأیضا كانت العدة حفاظا لها وذلك فی منعها من المبیة فی غیر منزلها ،
وحفاظا من أن قد یحصل حمل فی هذه المدة ولذلك كانت هذه العدة سـواء
كانت من ذوات الحیض أم لا . (١)

جاء فی المغنی (ولم یرد تخميص عدة الوفاة ولا مكن قیاسها علی المطلقة
فی التخصيص لوجهین :

* أحدهما : أن النکاح عقد عمر فاذا مات انتهى ، والشئ اذا انتهى تقررت أحكامه

کتقرر أحكام الصیام بدخول الليل ، وأحكام الاجارة بانقضائها ، والعدة من أحكامه •

* الثانی : أن المطلقة اذا أتت بولد یمكن الزوج تکذیبها ونفيه باللعان وهذا

ممتنع فی حق المیت فلا یؤمن أن تأتى بولد فیلحق المیت نسبة وماله
من ینفيه فاحتطنا بإیجاب العدة علیها لحفظها عن التصرف والمبیة
فی غیر منزلها حفاظا لها • " (٢)

(١) المغنی ، ج٧ ، ص ٤٧١ ، شرح منتهی الارادات ، ج٣ ، ص ٢١٨ •

(١) المغنی ، ج٧ ، ص ٤٧٠ - ٤٧١ •

الفصل الثالث

في الجنكاية عليه

وفيه مباحث :

المبحث الأول : في الاعتداء على أمه وأشار ذلك عليه .

المبحث الثاني : حكم ما لو أُلقت جنينين فاستهل أحدهما وأثر ذلك على قدر الدية .

المبحث الثالث : في وجوب الدية فيه وشروط ذلك .

المبحث الرابع : في بدل الدية الواجبة .

المبحث الخامس : في ميراث تلك الدية .

المبحث السادس : في حكم إجهاض الجنين .

* الفصل الثالث :

" في الجنائية عليه "

وفيه مباحث

المبحث الاول : في الاعتداء على أمه وآثار ذلك عليه .

وفيه مسائل .

* تمهيد :

كما هو معروف أن الإسلام جعل لدم الإنسان حرمة قسلاً لا تباح إلا بحق من حقوق الله تعالى والجنين إنسان حالاً أو مآلاً ، فكذلك جعلت له حرمة فكما هيأ له الحفظ بتأجيل إقامة الحد عن أمه ونحو ذلك ، وهو حق من الحقوق سواء كانت لله أو للعباد ، وذلك حرصاً عليه من الهلاك باعتبار ما سيكون مستقبلاً فكذلك من باب أولى أن يحميه من الاعتداء عليه وذلك بالاعتداء على أمه فلم يهدر ، وهذا على نحو ما سنبيحه إن شاء الله في المباحث الآتية :-

* الجنين الذي تجب فيه الفرة :

ماتلقية المرأة الحامل من أثر الجنائية ، أما أن يكون جنيناً متكاملًا قد استبان خلقه ، أو يكون علقة أو يكون مضغة فهذه ثلاثة أحوال :

أ - الحالة الاولى :

أن تلقيه وقد استبان خلقه .

اتفق الفقهاء على أن الحامل لو اسقطت جنينها من أثر الجنائية وقد استبان خلقه ففيه الفرة . (١)

(١) بدائع المنافع في ترتيب الشرائع ، ج٢ ، ص ٣٢٥ ، كتاب المبسوط ، ج١٦ ، ص ٨٩ ، حاشية

الشيخ على العدوي ، ج٨ ، ص ٣٢ ، الفواكه الدواني ، ج٢ ، ص ٢٧٠ ، حاشية الدسوقي

ج٤ ، ص ٢٦٨ ، الشرح الكبير لآبي البركات سيد احمد الدردير ، ج٤ ، ص ٢٦٨ دار احياء ==

ب - الحالة الثانية : أن تلقيه علقه :- (١)

== الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاه ، التكملة الثانية المجموع

شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ٥٦ - ٥٧ ، كتاب الفروع ، ج٦ ، ص ١٩ .

- (١) العلقه فى اللغة : العلق الدم الغليظ والقطعة منه علقه ، والعلقه المنى ينتقل بعد طوره فيمير دما غليظا متجمدا ثم ينتقل طورا اخر فيمير لحما وهو المضغه سميت بذلك لانها مقدار مايمضغ ، والعلقه أيضا دودة الماء تمص الدم والجمع علق والمعلق بالكسر ما يعلق به اللحم وغيره ، مختار الصحاح باب العين مادة علق ، ص ٤٥٠ ، المصباح المنير ، ج٢ كتاب العين مادة علق ص ٤٢٦ ، وقد جاء ذكر العلقه فى عدة مواضع فى القرآن الكريم منها قوله تعالى : "هو الذى خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقه ثم يخرجكم طفلا " سورة غافر الاية ٦٧ . أما المقصود بالعلقه فى العلم الحديث كما يصفه علم الاجنة كما جاء فى كتاب الوجيز فى علم الاجنة القرانى قال " يصف علم الاجنة هذه المرحلة باسم أى مرحلة الالتصاق والانفراز ٠٠ وهو فى الواقع تعلق الكرة الجرثومية بالرحم ، حيث تقوم الخلايا الكلة بالتعلق بالرحم فى الطبقة الداخلية منه ، وتحاط هذه الكرة الجرثومية ببرك من الدماء ، ولذا فان تعبير القدماء عن العلقه بأنها دم غليظ هو تعبير فيه شئ من الصحة ٠٠٠٠ بمعنى أن العلقه محاطة بالدم الغليظ وهو مانراه تحت المجهر ، وتتغذى العلقه من هذه الدماء ومن افرازات الغدة الرحمية التى يبلغ عددها ١٥٠٠٠ غدة والتى تدعى لبن الرحم ٠٠٠٠ ويتكون الغشاء المشيمى وتكون له زغابات ويتفرع مثل الشجرة ومورته تمثل التعلق أصدق تمثيل ، والتعلق الثالث يأتى بواسطة المعلق ، أو الساق الموصلة الذى يعلق الجنين الحقيقى بالكوريون وهو كما يعرفه علم الاجنة بأنه الجزء من الطبقة الوسطى الخارجية التى تعلق الجنين وغشاء السلى (الامنيون) وكييس المخ الى الغشاء المشيمى الكوريون . وأن ذلك المعلق أو الساق الموصلة تقابل الساق المنبارية فى الحيوانات والطيور ، كتاب الوجيز فى علم الاجنة القرانى للدكتور / محمد على البار ، ص ٣٥ - ٣٦ بتصرف الدار السعودية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م .

جمهور العلماء يرون أنه اذا لم يكن الجنين متكاملًا فإنه لا يجب في شيء إلا أن المالكية قالوا أنه لو أسقطت المرأة الحامل من أثر الجنائية عليها علقه ، وهو الدم المجتمع ففيه الفرة بشرط أن لا يذوب لو صب الماء الحار عليها ، وهذا هو المعتمد في المذهب ، وذهب بعضهم الى أنه حتى لو ذاب ففيه الفرة ، ولكنه يشترط في وجوب الفرة ما يأتي : -

شهادة البينة بأن اسقاط الجنين كان سببه جنائية الجاني على الحامل بكونها لزمت الفراش الى أن انفصل منها غير مستهل وهي حية . (١)

ج - الحالة الثالثة : أن تلقيه مضغة :- (٢)

وبالنسبة لهذه المسألة يتبع قول القوابل .

(١) الخرشي على مختصر سيد خليل ، ج ٨ ، ص ٣٢ ، الفواكه الدواني ، ج ٢ ص ٢٧١ ، بلغة

السالك لأقرب المسالك ، ج ٢ ص ٣٩٧ - ٣٩٨ ، حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ٢٦٨ .

(٢) المضغة في اللغة : قطعة لحم ، وقلب الانسان مضغة من جسده ، فالعلقة الطيور

الاول ثم الطور الثاني المضغة ، فبعد أن كان دما غليظا متجمدا يصير لحما ، وهو

المضغة سميت بذلك لانها مقدار ما يمضغ ، مختار الصحاح باب الميم مادة

مضغ ، ص ٦٢٦ ، المصباح المنير ، ج ٢ ، كتاب العين مادة علق ، ص ٤٢٦ .

وقد جاء لفظ المضغة في القرآن الكريم من ذلك قوله تعالى : " يا أيها الناس ان

كنتم في ريب من البعث فانا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقه

ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم " سورة الحج الآية / ٥ .

أما المقصود من المضغة في العلم الحديث " وهي مرحلة في علم الاجنة يشبهه

الجنين فيها مظهره لقمة ممضوغة ولأنما تظهر فيها اثار الانسان مغروزة

.. فاذا نظرت الى الجنين في هذه المرحلة لم تشك أنه يشبه قطعة لحم

ممضوغة . وأن ادق وصف لهذه المرحلة هو وصف المضغة الذي جاء في القرآن الكريم

والسنة المطهرة ، والاعجب من ذلك أن هذه المرحلة لا تتميز بظهور الكتل

البدنية والاقواس البلعومية التي تجعل الجنين يبدو في مظهره الخارجي ==

أولا : اتفق الفقهاء على أنه لو ألفت الحامل مضغة وشهدت القوابل أنه استبان فيه خلق الانسان أو بعضه ففيه الغرة كظفر أو شعر أو يد أو غير ذلك .

وعللوا لما ذهبوا اليه بما يأتي :-

أ - ان وجود الضمان في الجنين الذي استبان خلقه ، وبعض خلقه سواء لان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يستفسر ان كان تم خلقه أو بعض خلقه ، فدل أن الحكم لا يختلف في الحاليين .

ب - ولان النساء يدركن بعض أشياء ما لا يدرك غيرهن به ، فقد يكون ذلك خفياً على غيرهن ولا يخفى عليهن . (١)

== وكأنه قطعة لحم ممضوغة .. وانما نجد ما هو أعجب من ذلك حيث نجد الجنين في داخله أيضاً مقسم الى كتل أو قطع ، وهكذا يصدق وصف المضغة على الجنين أصدق الوصف وأبلغه وأحكمه .. وهو أدق في ذلك من تحديدات علماء الاجنة الذين يصفون المرحلة باسم مرحلة الكتل البدنية بينما نرى وصف المضغة يشمل الكتل البدنية والاقواس البلعومية بل القطع الداخلية فهو وصف أدق وأشمل وأوجز ، الوجيز في علم الاجنة القرانى ، ص ٣٩ الى ص ٤٢ باختصار وتصرف .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٥ ، كتاب المبسوط ، ج١٦ ، ص ٨٩ ، حاشية رد المحتار ، ج٦ ، ص ٥٩٠ ، الخرشى على مختصر سيد خليل ، ج٨ ، ص ٣٢ ، الشرح الصغير للقطب الشهير احمد بن محمد بن أحمد الدريدر ، ج٢ ، ص ٣٩٧ ، الطبعة الاخيرة ، ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢ م شركة مكتبة مطبعة مصطفى الباب الحلبى وأولاده - مصر ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٢٦٨ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج٩ ، ص ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، الاقناع في حل الفاظ أبى شجاع ، ج٢ ، ص ١٧١ ، حاشية الشيرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨٠ - ٣٨١ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ، ج٢ ، ص ٣٨٠ - ٣٨١ ، مغنى المحتاج الى معرفة ==

ثانيا : لو ألفت الحامل مضغة وشهدت القوايل أنه مبدأ خلق آدمي لو بقي

لتصور ، فقد ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :-

أ - ذهب الشافعية وفي أصح قولي الحنابلة إلى أنه لو ألفت الحامل مضغة

وشهدت القوايل على أنه مبدأ خلق آدمي ، ولو بقي لتصور ، أو شككـ

هل هو أصل لادمي أم لا ، ذهبوا الى أنه لاشيء فيه .

وعللوا لما ذهبوا اليه بما يأتي :-

أولا : أنه لم يتصور فهو كالعلقة .

ثانيا : ان الاصل براءة الذمة من الضمان فلا تشغل بالشك ، وانما ثبت

به انقضاء العدة لمعرفة براءة الرحم . (١)

ب - لو ألفت الحامل مضغة وشهدت القوايل أن فيه مبدأ خلق الادمي ، ولو بقي

لتصور أنه لاشيء فيه ، وانما فيه حكومة ، وقد ذهب الى هذا القول

== معاني الفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين

للامام أبي زكريا بن شرف النووي ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، دار الفكر ، روضة الطالبين

وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٧٠ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٢ .

(١) التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ٥٧ ، الاقناع في حل ألفاظ

أبي شجاع ، ج٢ ، ص ١٧١ ، حاشية الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨٠ ، مغنى

المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٧٠ ، المغنى

ج٧ ، ص ٨٠٢ ، كشف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٢٤ .

(٢) حكومة : ومعنى الحكومة في أرش الجراحات التى ليس فيها دية معلومة : أن

يجرح الانسان في موضع في بدنه مما يبقى شينه ولا يبطل العضو ، فيقتاس الحاكم

أرشه بأن يقول : هذا المجروح لو كان عبدا غير مشين هذا الشين بهذه الجراحة

كانت قيمته ألف درهم ، وهو مع هذا الشين قيمته تسعمائة درهم

فقد نقصه الشين عشر قيمته فيجب على الجراح عشر ديتته في الحسد لان

المجروح حر ، وهذا ما أشبهه بمعنى الحكومة التى يستعملها الفقهاء في أرش

الجراحات . لسان العرب ، ج١٢ حرف الميم ، فصل الحاء المهملة ص ١٤٥ .

بعض الحنفية . (١)

الحكم فيما لو ماتت الام قبل انفصال الجنين أو بعده :

ويندرج تحت هذا العنوان ثلاث مسائل وهى :-

أولا : حكم مالهو ألقت الحامل جنينها وهما على قيد الحياة ، ثم ماتت

الام .

ثانيا : الحكم مالهو ألقت الحامل الجنين ميتا ثم ماتت .

ثالثا : الحكم فيما لو انفصل الجنين ميتا بعد موت أمه .

*** المسألة الاولى :-**

الحكم فيما لو ألقت الحامل جنينها وهما على قيد الحياة ، ثم مات وماتت

الام .

لاخلاف بين الفقهاء فى أنه لو ألقت الحامل جنينها حالة حياتها حيا
ثم ماتا أو ماتت هى ثم مات ففيه ديتان ، دية للام ، ودية للجنين ، وكفارة ،
وذلك لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين .^(٢)

*** المسألة الثانية :**

حكم مالهو ألقت الحامل الجنين ميتا ثم ماتت .

إذا ألقت الحامل جنينها ميتا ثم ماتت ، ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ص ٥٩٠

(٢) غير أن المالكية اشترطوا لاستحقاق الدية القسامة ، بدائع المنافع فى ترتيب الشرائع
ج٧ ، ص ٣٢ ، نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار للامام شمس الدين احمد بن
قودر المعروف بقاضى زاده أفندى قاضى عسكر روملى وهى تكملة فتح القدير
لللامام ابن الهمام ، دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م . ج١٠ ، ص ٣٠٤ ،
حاشية رد المحتار ، ج٦ ، ص ٥٨٩ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٦ ، ص ١٤٠ ، ، =

الى أن فيه الفرة . (١) غير أن الشافعية ، والحنابلة لم يفرقوا بين ما اذا

ألقته في حياتها أو بعد مماتها . كما سيأتى في المسألة الاتية :

✱ الحكم فيما لو انفصل الجنين ميتا بعد موت أمه :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة وكان خلافتهم على رأيين .

✱ الرأى الاول :-

يرى أنه لو انفصل الجنين ميتا بعد موت أمه ففي الام الدية ، ولا شيء

في الجنين ، واليه ذهب الحنفية والمالكية في المعتمد . (٢)

وعللوا لما ذهبوا اليه بما يأتى :-

أولا : أن سبب عدم ضمان الجنين أنه لانص في بدل هذا الجنين ، وورد النص

فيما اذا انفصل منها حية والجنين ميت ، وهذه حالة مخصوصة ، حيث

== التاج والاكلیل المختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي

شجاع ، ج٢ ، ص ١٧٠ ، حاشية الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨٠ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٢ ،

كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٢٣ .

(١) بدائع المنافع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٦ ، نتائج الافكار في كشف الرموز

والاسرار ، ج١٠ ، ص ٣٠٤ ، حاشية رد المحتار ، ج٦ ، ص ٥٨٩ ، الدر المختار

شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ص ٥٨٩ ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٦ ،

ص ١٤٠ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للامام الشرييني ، ج٢ ، ص ١٧١ ، حاشية

الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨٠ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٢ ، كشاف القناع عن متن الاقناع

ج٦ ، ص ٢٣ .

(٢) كتاب المبسوط ، ج٢٦ ، ص ٨٩ - ٩٠ ، بدائع المنافع في ترتيب المنافع ، ج٧ ،

ص ٣٢٦ - ٣٢٧ ، نتائج الافكار في كشف الرموز والاسوار ، ج١٠ ، ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ ،

تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للامام الزيلعى ، ج٦ ، ص ١٤٠ ، الشرح الصغير

للقطب الشهير احمد بن محمد بن أحمد الدردير ، ج٢ ، ص ٣٩٨ ، الطبعة

الاخيرة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م ، شركة مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده ==

ان اضافة القاء الجنين اليها وهى حية ، وانما كان الانفعال بعد موتها فلا
يضمن الجنين •

ثانيا : ان القياس يأبى كون الجنين مضمونا أصلا لاحتمال عدم الحياة • (١)
ويقوى ذلك أن هناك اشتباها فى سبب هلاك الجنين لانه انفصل بعد موت أمه ،
فربما كان ذلك من أثر الضربة ، واحتباس نفسه بهلاك أمه ، أو عدم نفخ
الروح فيه وغير ذلك ، ومع اشتباه سبب هلاك الجنين لايجب الضمان بالشك ،
لان موت الام ربما كان سببا فى موته ، وهذا بخلاف لو انفصل عنها ميتا
وهى حية •

ثالثا : أنه على أصل أبى حنيفة فى ذبح الحيوان أنه لايجعل ذكاة
الأم ذكاة الجنين فكذلك هنا لايجعل قتل الام قتلا للجنين فيندرج فى

== الجامع لاحكام القرآن للامام أبى عبدالله محمد بن أحمد الانصارى ، القرطبى

ج ٥ ، ص ٣٢١ ، دار الكتاب العربى ، الطبعة الثانية •

(١) قال الحنفية فى هذا الممدد بالنسبة للقياس فى حكم الجنابة على الجنين مايتأتى :
جاء فى كتاب المبسوط " •• ثم القياس فى الجنين أحد شيئين : اما أن لايجب
فيه شئ لانه لم تعرف حياته ، وفعل الفعل لايتحقق الا فى محل هو حى
والضمان بالشك لايجب ولايقال الظاهر أنه حى أو معد للحياة ، لان الظاهر
حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به ، وبهذا لايجب فى جنين البهيمة
الا نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم يتمكن لايجب ، والقياس أن يجنب
كمال الدية لان الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه فيكون كالمزهق
للحياة فيما يلزمه من البذل كولد المغرور فانه حر بالقيمة لهذا
المعنى وهو أنه منع حدوث الرق فيه ، ثم الماء فى الرحم مالم يفسد فهو
معد للحياة فيجعل كالحى فى ايجاب الضمان باتلاقه كما يجعل بيض
الميد فى حق المحرم كالميد فى ايجاب الجزاء عليه بكسره ، ولكننا
تركنا القياس بالسنة ، كتاب المبسوط ، ج ٢٦ ، ص ٨٧ •

الام ، ويجرى مجرى أعضائها ، وبموتها سقط حكم أعضائها . (١)

* الرأى الثانى :

يرى أنه لو انفصل الجنين ميتا بعد موت أمه ففي الام الديسة ، وفي الجنين
الفرقة ، والسلى هذا الرأى ذهب الشافعية والحنابلة^(٢) وقد استدلو لما ذهبوا
اليه .

أ - بالسنة : عن أبى هريرة رضى الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت اخداهما
الاخرى ، فطرحت جنينها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بفرقة
عبد أو أمة " (٣)

* وجه الدلالة :-

أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد قضى فى الجنين بالفرقة مطلقا ولم يفرق
بين حال وحال ، فدل ذلك على وجوب الفرقة فى كل حال ، لأنه لو أراد التفصيل
لبين وعدم التفصيل فى مقام البيان يفيد العموم .

ب - بالمعقول :-

أن الجنين حمل قد تلف بجناية الجانى ، وعلم بانفصاله ، فوجب ضمانه ،

-
- (١) كتاب الميسوط ، ج٦ ، ص ٨٩ - ٩٠ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٦ -
٣٢٧ ، نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار ، ج١٠ ، ص ٣٠٤ - ٣٠٥ ، تبيين
الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٦ ، ص ١٤٠ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ..
ج٦ ، ص ٢٥٧ - ٢٥٨ ، الشرح الصغير ، ج٢ ، ص ٣٩٨ .
- (٢) الام ، ج٦ ، ص ١٠٨ ، تقرير الشيخ عوض بكماله وبعض تقارير لشيخ الاسلام الشيخ
ابراهيم الباجورى ولغيره ، ج٢ ، ص ٧١ ، مسع الاقناع فى حل ألفاظ أبى
شجاع للامام الشربىنى ، دار المعرفة ببيروت لبنان ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٢ ، كشاف
القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٢٣ ، شرح منتهى الارادات ، ج٢ ، ص ٣١٠ - ٣١١ ، كتاب
الفروع ، ج٦ ، ص ١٩ .
- (٣) صحيح البخارى ، ج٩ كتاب الديات باب جنين المرأة ص ١١ .

وهذا كما لو انفصل في حياتها ، لانه لو سقط حيا ، لضمنه ، فكذلك لو سقط ميتا كما أسقطته في حياتها . (١)

* اعتراض :

اعترض أصحاب الرأي الاول وهم الحنفية والمالكية على استدلال الشافعية والحنابلة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قضى في الجنين بفرة . قالوا أن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين غرة عبـد أو أمة ، ليس الامر على عمومـه فلا يتناول المتنازع فيه ، وهى هذه المسألة التى نحن بمدها ، لانه لابد من اضرار فيصير تقدير كلامه كأنه قال عليه السلام " فى اتلاف الجنين غرة ٠٠ " والشك واقع فى اتلافه فى هذه الحالة التى معنا ، لان موته كان بسبب موت أمه كامتناع الغذاء عنه أو عدم نفخ الروح فيه ، ولانه مخالف أصل القياس حيث أن الفرة ثبتت بالنـص على خلاف القياس فى حالة انفصاله فى حياة أمه فيقتصر فيه على مواطن النص . (٢)

* الجواب على الاعتراض :

وقد رد أصحاب الرأي الثانى على الاعتراض

(١) الام ، ج٦ ، ص ١٠٨ ، تقرير الشيخ عوض بكـماله وبعض تقارير الشيخ الاسلام الشيخ ابراهيم الباجورى ولغيره على هامش الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشيخ الشربيني ، ج٢ ، ص ١٧١ ، دار المعرفة بيروت لبنان ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٢ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٢٣ ، شرح منتهى الارادات ، ج٢ ، ص ٣١٠ - ٣١١ ، كتاب الفروع ، ج٦ ، ص ١٩ .

(٢) كتاب المبسوط ، ج٢٦ ، ص ٨٩ - ٩٠ ، بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ٣٢٦ ، ٣٢٧ ، نتائـج الافكار فى كشف الرموز والاسرار ، ج١٠ ، ص ٣٠٤ - ٣٠٥ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٦ ، ص ١٤٠ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٧ - ٢٥٨ ، الشرح الصغير ، ج٢ ، ص ٣٩٨ .

أولا : ان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفرق ولو أراد أن يفرق بين
حال وحال لبين ذلك ، لانه فى مقام البيان والتأخير عن وقت البيان لايجوز .
ثانيا : أن ماذكره المعترض ليس بصحيح لان لو كان ماذكره صحيحا ،
لكان اذا سقط الجنين ميتا ثم ماتت أمه لم يضمنه الجانى ، لانه يكون
فى هذه الحالة كأعضائها ولم يقلل أحد بذلك .
ثالثا : أن الجنين ادمى موروث فلا يدخل فى ضمان أمه قياسا على
مالو خرج حيا . (١)

*** الجناية على الحامل بالتخويف بالقول :-**

لاخلاف بين الفقهاء فى أنه لو اسقطت الحامل بسبب تخويفها فان فى الجنين
الضمان ، ويستدل لهم على ذلك بما يلى :-
أرسل عمر بن الخطاب الى امرأة يطلبها فى أمر فقالت : يا ويلها مالها ،
ولعمر فبينما هى فى الطريق ، اشتد بها الفزع ، ف ضربها الطلق ، فدخلت
دارا ، فألقت ولدها ، فصاح الصبي صيحتين ، ثم مات فاستشار عـمـر
المحابة ، فقال بعضهم : ليس عليك شىء ، إنما أنت وال ، و مؤدب قال :
وصمت على ، فأقبل عليه ، ماذا تقول ؟ قال : ان قالوا برأيهم ، فقد أخطأ
رأيهم ، وان قالوا فى هواك ، فلم ينصحوا لك ، أرى أن ديتـه عليك ، فانك أنت
أفـزعـتها ، فألقت ولدها بسببه ، قال : فأمر عمر عليا ان يضرب ديتـه على
قريش ، فأخذ عقله من قريش ، لانه خطأ" (٢)

(١) المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٢

(٢) نصب الراية لاحاديث الهداية للامام جمال الدين أبى محمد عبدالله بن يوسف الحنفى

الزيلعى ، دار الحديث ، ج٤ ، ص ٣٩٨ ، كتاب المعامل ، ص ٣٩٨ . وجاء قريب

منه فى السنن الكبرى ، ج٨ ، ص ١١٦ كتاب الديات باب ما جاء فى الكفارة فى الجنين ==

الا أنهم مع اتفاقهم فى ضمان الجنين اذا افزعت أمه الا أنهم اختلفوا
فى كيفية التخويف الذى يوجب ضمان الجنين الى مذهبين :-

* المذهب الاول :

وذهب اليه الحنفية ، وهؤلاء يقصرون التخويف بالصياح على الحامل والتهديد
بالضرب فقط ، قالوا : لو صاح على امرأة فألقت جنينا فانه لا يضمن الجنين ،
لأن الخوف صادر منها لا منه ، أما لو صاح على حامل فجأة فألقت من ميحته
فانه يضمن الجنين لان الخوف كان صادر من المائح ، وعلى الاولياء البينة
أنهمم التخويف وهذا كما لو صاح على كبير فانه لا يضمن ، ولو صاح عليه
فجأة فمات من الصيحة فالقول للفاعل على أنه مات من الخوف ، وعلى
الاولياء البينة أنه مات من التخويف ، ولا يضمن لو ألقت امرأة غيرها
أثناء صياحه على الاولى لعدم تعديده عليها .

وأما اذا خوفها بالضرب فانه يضمن الجنين ، لان التخويف صادر منه لامنها .^(١)

* المذهب الثانى :-

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى أنه لو خوف الحامل فأسقطت
فعليه الضمان ، الا أن بعضهم فصل فى كيفية التخويف ونوعيته .

== وغير ذلك وقال عنه اسناده منقطع ، وأيضا جاء قريب منه فى الدراية
فى تخريج احاديث الهداية للامام ابى الفضل شهاب الدين أحمد بن على
بن أحمد بن حجر العسقلانى صححه وعلق عليه السيد عبد الله هاشم
اليمانى المدنى ، ج٢ ، ص ٢٨٨ ، وجاء أيضا قريب منه فى ارواء الغليل فى تخريج
احاديث منار السبيل للشيخ محمد ناصر الدين الابانى ، ج٧ ، ص ٣٠١ رقم
٢٢٤١ قال عنه " لم أره "

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ص ٥٨٨

✽ **أولاً :** ذهب المالكية الى أنه لو خوف حامل للغير وجه شرعى كأن لزممت

الفراش وشهدت البينة على السقط فان الجانى يضمن الجنين . (١)

✽ **ثانياً :** أن الشافعية لم يفصلوا فى ذلك ، فقالوا لو خشي على حامل بالقول

كالتهديد والتخويف المفضى الى سقوط الجنين ، أو طلب ذى شوكة لها أو لمن عندها فانه يكون ضامناً للجنين ولا يكون ذلك الا بقول خبرين ان ذلك ادى الى الاجهاض . (٢)

✽ **ثالثاً :** غير أن الحنابلة لم يقيّدوا اذا كان حقاً لله أو لغيره وبينوا كيف

يكون الضمان على السلطان وعلى المستعدى .

فذهبوا الى أنه لو اسقطت المرأة جنينها بسبب طلب السلطان ، أو تهديده سواء طلبها لحق الله تعالى ، أو لحق غيره لكشف حد الله أو لادمى أو تغريسر أو ماتت بوضعها من الفرع ، أو ماتت من غير وضع فزعا ، كأن ذهب عقلها من ذلك ، أو استعدى انسان عليها السلطان بأن طلب منه احضارها فأحضرها ، فحصل لها شيء مما سبق ضمن السلطان ما كان يطلبه ابتداءً بلا استعداد أحد لان المرأة نفس هلكت بارسال السلطان اليها فيضمنها كجنينها ، ولان الهلاك قد حصل بسببه ، وأما الجنين فكما روى عن عمر فى المرأة التى طلبها فألقت من الخوف . (٣) وأما المستعدى فيضمن ما كان بسببه ، ولو كانت ظالمة هذا عند الحنابلة ، وهذا كما مر عن عمر ، لانه هو الداعى الى طلب السلطان فموتها أو سقوط جنينها كان بسببه ، فاخص به الضمان .

(١) الخرشي على مختصر سيد خليل ، ج ٨ ، ص ٣٢ .

(٢) حاشية الشرقاوى ، ج ٢ ، ص ٣٨٠ .

(٣) الاثر السابق ، ص ١٠٣ .

وعند البعض الآخر من الحنابلة ، ان المستعدى لايضمن المرأة إذا كانت هي الظالمة ، فأحضرها عند الحاكم سواء أحضرها بنفسه أو بإذن الحاكم لأنه استوفى حقه كالقصاص ، ولكن يضمن جنينها لأنه تلف بفعله . (١)

✽ الحكم فيما لو ضرب امرأة حاملا وانفصل الجنين بسبب الضرب :-

لو ضرب امرأة حاملا وانفصل الجنين بسبب ضرب الجاني ، فلا خلاف بين الفقهاء أنه يضمن الجنين الا أنهم مع اتفاقهم في هذا اختلفوا في كيفية الضرب الموجب لضمان الجنين .

فقد ذهبوا في ذلك الى أربعة مذاهب :

أ - ذهب الحنفية الى أنه لو ضرب امرأة حاملا فسقط الجنين من ذلك فإنه يضمن الجنين ، ولم يحددوا جهة الضرب ولا نوعيته ، فقالوا يضمن الجنين سواء ضرب بطنها أو ظهرها أو جنبها أو رأسها ، حتى وإن كان عضوا من أعضائها فإنه يضمن الجنين . (٢)

ب - ذهب المالكية الى أنه لو ضرب امرأة حاملا وسقط الجنين من ذلك فإنه يضمن الجنين ، إلا أنهم حددوا أماكن الضرب وما يجب فيه على نحو ما يأتي :-

١ - ان تعمد الجنين بضرب بطن أو ظهر أمه وانفصل الجنين حيا ومات بعد أن استهل ، أو موضعا يرى أنه أصيب به ففيه القصاص من الجاني بقسامته (٣)

(١) كشف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ١٦ ، ١٧ ، ٢٣ ، شرح منتهى الارادات ، ج٣ ، ص

٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣١٠ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ص ٥٨٧ .

(٣) القسامة بالفتح الأيمان تقسم على أولياء القتيل اذا ادعوا الدم يقال قتل فلان بالقسامة إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل فادعوا رجلا أنه قتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين يمينا أن المدعى عليه قتل صاحبهم ==

وهذا هو في الراجح عندهم . (١)

٢ - وان تعمد الجنين بضرب رأس أمه فالراجح عندهم الدية وهذا كتعمده بضرب رأسها ويدها ورجلها . (٢)

ج - ذهب الشافعية إلى أنه لو ضرب الجاني حاملاً ضربة قوية وكانت مؤثرة في الجنين ، سواء في حياتها بعد أن جنى عليها ، فانفصل ميتاً ففيه الفرة ، وإن انفصل بعد موتها من أثر الجناية عليها ففي المعتمد لا يضمنه . وقيل في الأصح يضمنه إن خرج رأسه ، وكذلك إن انفصل بقيته لتحقيق وجوده ، وكذلك لا يضمن إن كانت لكمة خفيفة أو كانت ضربة قوية قامت بعدها بلا ألم ثم انفصل بعد ذلك لأن الألم وقع عليها وليس على الجنين ، وكذلك لو ماتت الأم ولم ينفصل الجنين . (٣)

د - ذهب الحنابلة إلى أنه يجب ضمان الجنين في حالة ضرب أمه وذلك في الأحوال الآتية :-

١ - إذا علم أن الجنين مات بسبب ضرب الجاني لأمه وذلك بأن يسقط الجنين حالا بسبب الضرب وموته متألماً إلى أن يموت .

== فهو لاء يقسمون على دعواهم يسمون قسامة ، المصباح المنير ، ج٢ ، كتاب القاف ، مادة قسمته ، ص ٥٠٣ ، مختار الصحاح ، باب القاف مادة ، قسم ، ص ٥٣٥ ، والقسامة مشروعة . (١) في المشهور أنه لا قود فيه بل تجب الدية فيه بالقسامة ، حاشية الدسوقي ج٤ ، ص ٢٦٩ ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٢٦٩ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل ج٦ ، ص ٢٥٨ .

(٢) مؤاهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٨ ، المدونة ، ج١٥ ، ص ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ج٨ ، ص ٣٣ ، الشرح الصغير ، ج٢ ، ص ٣٩٨ . الشرح الكبير لابی البركات ، ج٤ ، ص ٢٦٩ .

(٣) تقرير الشيخ عوض بكماله وغيره ، ج٢ ، ص ١٧٠ - ١٧١ ، حاشيتنا قليوبى وعميرة ==

٢ - أو بقاء أمه متألمة الى أن تسقطه فيعلم بذلك موته بالجناية ، وهذا كما

لو ضرب رجلا فمات عقيب ضربه أو بقي متألما الى أن مات . (١)

✽ الحكم فيما لو سقط الجنين من أثر الجناية على أمه وكان الضارب أبو الجنين :-

لو سقط الجنين من أثر الجناية على أمه ، وكان الضارب والد الجنين فلا خلاف بين العلماء أن ضمان الجنين لا يسقط عن الوالد بحال من الأحوال . الا أنهم مع اتفاقهم في هذا ، فقد اختلفوا في كيفية تضمينه وكان خلافهم في ذلك على مذهبين :

✽ المذهب الاول :-

ذهب الجمهور من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة (١) الى أنه لو سقط الجنين من أثر الجناية على أمه ، وكان الضارب هو أب الجنين فانه يضمن الجنين بالفرقة ، الا أنهم مع اتفاقهم في ايجاب الفرقة على الاب اختلفوا على من تجب كما يأتي :-

أ - ذهب الحنفية الى أنه لو سقط الجنين من أثر ضرب أمه وكان الضارب أبوه ولم يعلم بوجود الجنين ، فانه يضمن الجنين بالفرقة وهو هنا في حكم الخطأ ، وتكون على عاقلته (٢) ، ولا يرث منها شيئا ، وانما أوجب الشارع الفرقة على عاقلته وان كانت هي الاصل ، ومادام كذلك فانه لم يجب بضربه الشيء ولكن لما كان الجنين آدميا ، والادمي لا يملك أحد إهدار آدميته لذلك لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقاقه غير الجاني وهو الأب ، فاصبحت حق غيره لانه هو الضارب ، ولو علم بوجود الجنين

== ج٤ ، ص ١٥٩ - ١٦٠ ، مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٣ - ١٠٤ .

(١) كشف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٢٤ ، شرح منتهى الارادات ، ج٣ ، ص ٣١٠ ، المغنى

ج٧ ، ص ٨٠١ ، ٨٠٢ ، ٨١٢

(٢) لم أقف على ما اذا كان الجاني هو الاب ، وانما ذكروا لو كانت الجانية هي الام فيؤخذ

من معنى كلامهم ، لان الاب مثل الام فان أوجبوا عليها الفرقة فالاب كذلك ، ولا سيما أن للام حقوقا على الابناء أكثر من الأب ، والله تعالى أعلم .

(٣) العاقلة : عاقلة الرجل عصيته ، وهم القرابة من قبل الاب الذين يعطون دية من قتلته ==

(١)

وقصد ضربه فتجب دية الحي في ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الابوة .

ب - وقال المالكية : لو ضرب والد الجنين زوجته وسقط الجنين ميتا من أثر

ضرب أمه ، فانه يضمن الفرة ولايرث منها شيئا ، ولايحجب ويرثها من

سواه وكذلك الحكم بالنسبة للام . (٢)

ج - وقال الشافعية : لو كان أحد الابوين متسببا في قتل الجنين فان كان خطأ

فالدية على عاقلة أحدهما ، وان كان القتل عمدا فالدية في مال أحدهما

لانه لايقاد ولد من والده ، ولايرث واحد من القاتلين قتله عمدا أو خطأ ، وسواء

أجهض الجنين لتمام أو قبل التمام . (٣)

✽ المذهب الثاني :-

ذهب بعض المالكية الى أنه لو ضرب الوالد بطن أو ظهر زوجته وسقط

الجنين ، فليس على الأب القصاص ، ولكن يكون القصاص على الأب إذا قصد

البطن خاصة قاصدا قتل الجنين . (٤)

== خطأ ، وقال أهل العراق هم أصحاب الدواوين ، مختار الصحاح للامام الرازي باب
العين مادة عقل ، ص ٤٤٧ .

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ص ٥٩٢ ، حاشية رد المحتار ، ج٦ ، ص ٥٩٢

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٨ .

(٣) الام ، ج٦ ، ص ١٠٩ ، بلغة السالك لا قرب المسالك ج٢ ، ص ٣٩٨ .

(٤) الخرشي على مختصر سيد خليل ، ج٨ ، ص ٣٣ .

وبعد بيان حكم الشرع في اخافة الحامل أو ضربها مما يسبب اجهاضا فلنر رأي

الطب الحديث هل يكون ذلك سببا حقيقيا في الاجهاض أم لا ؟

اليك ماجاء في كتاب مشكلة الاجهاض قال : " .. ومثاله أن شخصا ضرب امرأة أو اخافها

فأجهضت . فقد لا يكون الضرب أو الاخافة سببا للاجهاض .. وهذا مايقرره الطب

الحديث اذ يعتبر الضرب أو الاخافة عاملا ثانويا في الاجهاض ، وأما السبب ==

أقول كيف يقاد والد بولده لان الوالد هو سبب وجود الولد فكيف يقاد به ؟

× متى تكون الجناية على الجنين خطأ أو عمد أو شبه عمد وما حكم ذلك ؟

× أولاً في تمور الخطأ :

وقد ذهب الى ذلك الجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة ، إلا أن بعضهم

لم يفصل كيفية الخطأ .

أ - الذين لم يفصلوا كيفية الخطأ :

وهم المالكية كما هو المشهور من مذهبهم ، فقد ذهبوا الى أنه لو كانت الجناية

على الام خطأ ، وسقط الجنين من أثر ذلك ففيه عشر ماوجب في أمه ، وإن كان

علقة . (١)

ب - الذين فصلوا كيفية الخطأ :

وهم الشافعية والحنابلة والمالكية في مقابل المشهور عندهم فقالوا ان الجناية

على الجنين يتمور فيها الخطأ ، وأما كيفية ذلك فقد ذهبوا في ذلك الى فريقين .

× الفرق الاول :

ذهب المالكية في مقابل المشهور عندهم الى أنه لو كانت الجناية على الجنين

الحقيقي فيمكن من امة في علة في الجنين كوجود خلل في الكروموسومات أو علة في

الام ، كوجود مرض البول السكري أو ضغط الدم أو حمى فيروسية مثل الحصبة

الالمانية ٠٠ الخ " مشكلة الاجهاض دراسة طبية فقهية للدكتور / محمد علي البار

الدار السعودية للنشر والتوزيع - الطبعة الثانية - ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م ، ص ٥٨ .

(١) المدونة ، ج٥ ، ص ٤٠١ ، الخرشى على مختصر سيد خليل ، ج٨ ، ص ٣٢ ، الشرح

الصغير ، ج٢ ، ص ٣٩٧ ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٢٦٨ .

خطأ ، أو لم يتعمد الجنين وألقت أمه وهي حية أو ميتة ، ومات على الفور ، وقيل بعد ما استهل فتوقف ديتته على القسامة ، وتكون في مال الجاني ، وذلك لانه لا يدري أ مات من الضربة أو لما عرض له بعد خروجه ؟ (١)

* الفريق الثاني :

ذهب الشافعية والحنابلة الى أن الجناية تكون خطأ ، اذا قصد غير الحامل فأصابها ، وهنا تكون الدية على العاقلة . (٢)

* ثانيا : تصور العمد في الجناية على الجنين :

فقد ذهب المالكية والحنابلة والشافعية في مقابل الصحيح الى أنه كما تكون الجناية على الجنين خطأ تكون عمدا .
أما بيان ذلك فقد ذهبوا في ذلك الى ما يأتي :-

- ١ - ذهب المالكية في القول المقابل للمشهور عندهم أن الجناية على الجنين تكون عمدا ، وذلك اذا تعمد الجاني ضرب ظهر أو بطن أو رأس الحامل .
وفي القول الراجح لهم عدم دخول الرأس - أي في أي موضع يرى أنه أصاب الجنين وانفصل حيا ، ففي هذه الصورة يكون العمد .
وأما ما يجب فيه فقد ذهبوا في ذلك الى أقوال منها :

* القول الاول :

(٣)
وهو الراجح من مذهبهم فيه القود بقسامة .

* القول الثاني :

(٤)
وهو المشهور من قول الامام مالك رحمه الله أنه لا قود فيه .

- (١) حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٢٦٩ ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٢٦٩ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٨ .
- (٢) منهاج الطالبين ، ج٤ ، ص ١٦١ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٧٧ .
- (٣) القود : بفتحيتين القصاص . المصباح المنير ، ج٢ كتاب القاف مادة قود ، ص ٥١٩ .
- (٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٧٧ ، منهاج الطالبين ، ج٤ ، ص ١٦١ ، مغني==

٢ - والى هذا ذهب الشافعية فى مقابل الصحيح عندهم ، والحنابلة ، فقد قال الشافعية :

أن الجنابة على الجنين تكون عمدا محضا وهذا اذا قصد الاجهاض أو قصد الأم بما يلقى غالبا .

وقال الحنابلة : ان الجنابة على الجنين تكون عمدا ، اذا قتلت أمه عمدا ،

أو مات الجنين وحده ، أو قبل أمه ، وتكون الدية فى هذه الحالة فى مال الجانى .

وفى قول ثان للشافعية : تكون على العاقلة كما هو الحال فى الخطأ

وشبه العمد . (١)

ثالث : فى تصور شبه العمد :

وذلك بأن يقصد ضرب الحامل بما يؤدى الى الاجهاض غالبا فتجهض وتكون

الدية على عاقلة الجانى ، والى هذا ذهب الشافعية والحنابلة . (٢)

== المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٥ - ١٠٦ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٦ ، كشاف القناع

عن متن الاقناع ، ج١ ص ٦٢ .

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٧٧ ، منهاج الطالبين ، ج٤ ، ص ١٦١ ،

مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٥ - ١٠٦ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٦ ، كشاف القناع

عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٦٢ .

(٢) منهاج الطالبين ، ج٤ ، ص ١٦١ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٧٧ ،

مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٥ - ١٠٦ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٦ ، وقد قيل عن

بعض الشافعية أنه لا يتصور فيه شبه العمد ، وقيل هذا القول قوي ، ولكن

المنقول خلافه ، لان حد شبه العمد لا ينطبق عليه لانه لا يعتبر فيه قصف

الشخص كالعمد ، مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٥ - ١٠٦ ، ولكن ان الصحيح من

مذهب الشافعية واليه ذهب الحنابلة الى أن الجنابة على الجنين لا تكون

الا خطأ أو شبه عمد .

✽ التخفيف أو التغليب في دية الجنين :-

ذهب الشافعية الى أن دية الجنين تكون مخففة في الخطأ ، ومغلظة في شبه العمد والعمد ، وتكون مغلظة اذا انتقلنا من الفرة الى خمس من الإبل ، وهذا بأن تؤخذ حقة (١) ونصف ، وجذعة (٢) ونصف ، وخلفتان (٣) ، وعند وجود الفرة قال بعض الشافعية ينبغي ان تكون قيمتها نصف عشر الدية المغلظة (٤).

- (١) الحق : بالكسر ماكان من الإبل ابن ثلاث سنين وقد دخل في الرابعة والاثني حقة سمي بذلك لاستحقاقه أن يحمل عليه وأن ينتفع به والجمع حقااق ثم حقق بضمين مثل كتاب وكتب ، مختار الصحاح ، باب الحاء مادة حقق ، ص ١٤٦ ، المصباح المنير ، ج ١ ، كتاب الحاء مادة حقق ، ص ١٤٤ .
- (٢) جذعة : الجذع بفتحيتين قبل الثني جذعان وجذاع بالكسر الاثني جذعة والجمع جذعات وجذاع أيضا : يقول منه لولد الشاة في السنة الثانية ولولد البقرة والحافر في السنة الثالثة ، ولالإبل في السنة الخامسة ، مختار الصحاح ، باب الجيم ، مادة جذع ص ٩٦ ، المصباح المنير ، ج ١ مادة جذع ، ص ٩٤ .
- (٣) الخلفة بكسر اللام هي الحامل من الإبل وجمعها مخاض من غير لفظها كما تجمع المرأة على النساء من غير لفظها ، المصباح المنير ، ج ١ ، كتاب الخاء ، مادة خلف ص ١٧٩ ، مختار الصحاح ، باب الخاء مادة خلف ص ١٨٦ .
- (٤) المجموع شرح المذهب ، ج ١٩ ، ص ٥٩ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج ٩ ، ص ٣٧٧ ، مغنى المحتاج ، ج ٤ ، ص ١٠٦ ، أقول لم تصرح بقية المذاهب بتغليظ أو تخفيف دية الجنين ولعل من قسم نوعية الجناية على الجنين فيما لو كانت الجناية خطأ أو عمد أو شبه عمد كالحنابلة فهنا يلحقها التغليب والتخفيف كما يلحق الجناية إن كانت خطأ أو شبه عمد أو عمد والله أعلم .

* حلول الدية :-

الدية الواجبة في الجنين هل تكون مؤجلة أو حالة ؟
وإذا كانت مؤجلة فالى أي مدى يكون التأجيل ؟
ذهب الفقهاء في ذلك الى ثلاثة مذاهب :-

* المذهب الاول :-

ذهب الحنفية والشافعية - في وجه - الى أن الدية الواجبة في الجنين
تجب في سنة ، وقد استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول .

* أولا من السنة :-

ماروى عن محمد بن الحسن ^(١) رحمه الله أنه قال : " بلغنا أن رسول
الله عليه الصلاة والسلام جعله على العاقلة في سنة " ^(٢)

* وجه الدلالة :-

أن الواجب في الجنين يتأجل الى سنة لأننا اعتبرنا الجنين هنا بدل عن
عضو في هذا الوجه ، فبدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل يجب
في سنة بخلاف أجزاء الدية فيجب كل جزء منها في ثلاث سنين ، وهذا
كما لو قتل إنسانا عشرة أشخاص فيجب على عاقلة كل واحد منهم عشر
الدية في ثلاث سنين . ^(٣)

(١) محمد بن الحسن : سوف تأتي ترجمته في ص ٢٨٦

(٢) قال عنه صاحب نصب الراية أنه غريب ، ج٤ ، ص ٣٨٣ ، كتاب الديات ، وقال

صاحب الدراية " لم أجد من وصله " ، ج٢ ، ص ٢٨٢ .

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٦ ، ص ١٤٠ ، الهداية شرح بدايية

المبتدى ، ج١٠ ، ص ٣٠٣ .

× ثانيا من المعقول :

أ - ان الدية الواجبة في الجنين بدل عن نفس وبدل النفس يكون في ثلاث سنين ، ولكن لما اعتبرنا الجنين أنه نفس من وجهه حيث جعلنا فسي ذلك حق التوريث ، واعتبرناه بدل جزء من وجهه في حق التأجيل فلا يثبت من التأجيل أى تأجيل الدية ، الا القدر الميقتن فتؤجل الى سنة ، ولأن دية الجنين مقدرة بنصف العشر فتؤجل الى سنة . (١) وأيضا كما قال الشافعية أن دية الجنين كأرش الطرف إذا نقص عن الدية الكاملة لأنه دون الدية الكاملة فيجب كل الدية في سنة واحدة . (٢)

× المذهب الثاني :-

ذهب المالكية والحنابلة الى أن الدية المدفوعة في بدل الجنين تكون حالة الا أن الحنابلة جعلوا سبب تعجيل الدية إذا مات الجنين قبل أمه مع اتحاد الجناية ، ولهذا لا يحملها العاقلة ، وتكون على الجاني حالة ، لأنه لا تبعية لموت الجنين قبل أمه ، ولأن هذا قتل عمد محض للجنين . (٣) وأما المالكية لم يشترطوا هذا الشرط فقالوا تكون معجلة حالة نقدا ، كأن تكون ذهباً أو ورقاً (٤) ولا تكون ابلا وان كانوا أهل

(١) كتاب المبسوط ، ج٦ ، ص ٨٨ ، الهداية شرح بداية المبتدى ، ج١٠ ، ص ٣٠٣ ، نتائج

الافكار في كشف الرموز الاسرار ، ج١٠ ، ص ٣٠٣ - ٣٠٤ ، شرح العناية على الهداية ،

ج١٠ ، ص ٣٠٣ - ٣٠٤ .

(٢) التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ١٤٦ ، ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٣) كشف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٦٢ .

(٤) الورق : بكسر الراء والاسكان للتخفيف ، النقرة - الفضة - المضروبة ، ومنهم من

يقول النقرة مضروبة كانت أو غير مضروبة ، وفي الورق ثلاث لغات (ورق) ==

ابل ولا تكون منجمة . (١)

* المذهب الثالث :-

ذهب الشافعية في وجهه ، الى أن دية الجنين تجب في ثلاث سنين ، الا أن الشافعية أوجبوا تأجيل الدية الى ثلاث سنين وهذا فيما لو كانت الجناية خطأ أو عمد ، وذلك لان دية الجنين دية نفس فوجب في كل سنة ثلثها ، وهذا كالدية الكاملة حتى وان زادت حصة كل سنة على ثلث الدية أو نقص عنها . (٢)

* الترجيح :-

من خلال عرض أدلة كل فريق يترجح لدى - والله أعلم - أن دية الجنين تجب في ثلاث سنين ، وهذا اذا كانت الجناية خطأ أو شبه عمد ، أما لو قصد الجنين بالضرب كضرب بطن الحامل أو ظهرها - وان قال بعض الفقهاء من الشافعية والحنابلة ، أنه لا يتمور فيه العمد - ولكن لو كان الضرب في هذه الاماكن فهذا دليل أنه فيه قصد للجنين ، فهنا تكون كجناية العمد فتكون دية الجنين حالة وفي مال الجاني .

== و (وَرَقٌّ) و (وَرَقٌّ) مثل كَبِدٍ وَكَبِدٍ وَكَبِدٍ ، المصباح المنير ، ج٢ ، كتاب النواو

مادة ورق ، ص ٦٥٥ ، مختار الصحاح ، باب الواو مادة ورق ص ٧١٧ .

(١) الشرح الصغير ، ج٢ ، ص ٣٩٨ ، بلغة السالك لا قرب المسالك ، ج٢ ، ص ٣٩٨ ،

الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٢٦٨ ، حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٢٦٨ ، شرح أبي

الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ، ج٢ ، ص ٢٨٦ .

- منجمة : يقال نجم المال اذا أداة نجوما ، ونجمت المال عليه اذا وزعته

كأنك فرضت أن يدفع عند طلوع كل نجم نصيبا ثم صار متعارفا في تقدير

دفعه بأي شئ قدرت ذلك المصباح المنير ، ج٢ ، كتاب النون ، مادة نجم ، ص ٥٩٤ ،

مختار الصحاح ، باب النون ، مادة نجم ، ص ٦٤٧ ، معجم مفردات الفاظ القرآن ، حرف

الجيم ، مادة نجم ، ص ٥٠٤ .

(٢) التكملة للثانية المجموع شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ١٤٦ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ومثل ذلك ذهب الحنابلة

في حالة لو خرج الجنين مستهلا ثم مات ، كشف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٦٤ .

✽ حكم مالو ألفت المرأة جنينا ميتا :-

لاخلاف بين العلماء في أن المرأة اذا ألفت جنينا ميتا من أثر الجنائية عليها ، ففيه غرة ، الا أن الظاهرية لم يشترطوا كونها ألفت الجنين أم لم تلقه . (١)

واستدل عامة العلماء على مااتفقوا عليه بما يأتي :-

أ - عن المغيرة بن شعبة (٢) قال : ضربت امرأة ضربتها بعمود فسطاط (٣) وهي حبلى ، فقتلتها ، قال واحداهما لحيانية ، قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عصبة القاتلة ، وغرة لما في بطنها ، فقال رجل من عصبة القاتلة ، انغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل فمثّل ذلك يطل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أسجع كسجع الاعراب " قال وجعل عليهم الدية . (٤)

ب - وعن المغيرة بن شعبة عن عمر رضي الله عنه أنه استشارهم في املاص المرأة ، فقال المغيرة قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالفرقة عبد أو أمه ، فشهد محمد بن مسلمة (٥) أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى

(١) كتاب المبسوط ، ج٦ ، ص ٨٧ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٥ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٧ ، ص ٢٥٧ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ص ٣٢ الجامع لاحكام القرآن ، ج٥ ، ص ٣٢١ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج٢ ، ص ١٧٠ ، مغني المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٣ ، المغني ، ج٧ ، ص ٧٩٩ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٢٣ ، منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ، ج٢ ، ص ٤٣١ .

(٢) سبقت ترجمته في ص ٩

(٣) بعمود فسطاط هو بيت من الشعر والمقصود به عمود الخباء مختار المحاج باب الفاء مادة قسط ، ص ٥٠٣ .

(٤) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ، ج١١ ، ص ١٧٨ - ١٧٩ ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ .

(٥) محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة أبو عبد الله وقيل أبو عبد الرحمن ==

به . (١)

الا أن الظاهرية رأوا أن الغرة واجبة سواء انفصل الجنين أم لم ينفصل ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يشترط انفصال الجنين ، بل قال في الجنين غرة عبد أو أمة - أو كما قال - كيفما أصيب ، لأنه إذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها .

✱ الحكم لو انفصل الجنين حيا ثم مات :-

لا يخلوا الحال من أن ينفصل لتمام ستة أشهر أو لدونها ، فان كان لستة أشهر فلا خلاف بين الفقهاء في أنه لو انفصل الجنين حيا ، بعد ستة أشهر من أثر الاعتداء على أمه ثم مات ففيه الدية ، وأما إذا انفصل حيا لدون ستة أشهر فللعلماء فيه مذهبان :-

✱ المذهب الأول :

يقول أصحابه بوجوب الدية فيه كاملة ، والى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والامام أحمد من الحنابلة .

إلا أن المالكية يشترطون في استحقاق الدية القسامة ، وعلل أصحاب هذا المذهب لما ذهبوا اليه ، لانه لما انفصل حيا كان نفسا من كل وجه ، وكان حيا

== وأبو سعيد الانصارى الاوسى ، أسلم على يد مصعب بن عمير قبل اسلام سعد بن معاذ ، من نجباء الصحابة شهد بدرا والمشاهد ، أخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبى عبيده وكان رضى الله عنه ممن اعتزل الفتنة ولا حضر الجمل ولا صفين ، روى جماعة أحاديث ، شهد فتح مصر وكان فيمن طلع الحصن مع الزبير ، مات في صفر سنة ثلاث وأربعين عاش سبعا وسبعين سنة . سير ، اعلام النبلاء ، تصنيف تصنيف شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الارنؤوط ، ج ٢ ، ص ٣٦٩ ، ومابعدا ، الطبعة الثانية ١٤٠٢ هـ ، ١٩٨٢ م ، مؤسسة الرسالة .

(١) صحيح الامام البخارى ، ج ٩ ، كتاب الحدود باب جنين المرأة ، ص ١١ .

وقتل الضرب ، وقتل النفس يوجب الدية والكفارة . (١)
والدليل على وجوب الدية قوله تعالى : (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

(١) الا أنهم مختلفون في ناحية ايجاب الكفارة على نحو ماسياتى بحثه في موضوع وجوب الكفارة ، كتاب المبسوط ، ج٦ ، ص ٢٩ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٦ ، الام ، ج٦ ، ص ١٠٨ ، منهاج الطالبين ، ج٤ ، ص ١٦٠ ، المغنى ج٧ ، ص ٨١١ ، كشف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ص ٢٧ ، منتهى الارادات ، ج٢ ، ص ٢٧ ، منتهى الارادات ، ج٢ ص ٤٣٣ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٨ ، المدونة ، ج٥ ، ص ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ج٨ ، ص ٣٣ ، الفواكه الدواني ، ج٢ ، ص ٢٧١ ، بلغة السالك لا قرب المسالك ، ج٢ ، ص ٣٩٨ ، الشرح الكبير ، ج٢ ، ص ٣٩٨ ، حاشية الدوقسى ، ج٤ ، ص ٢٦٩ ، الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٦٩ ، الجامع لاحكام القرآن للامام القرطبي ، ج٥ ، ص ٣٢١ .

كيف تعلم حياة الجنين :- أما فيما تعلم به حياة الجنين أى استهلاله ، فالجميع متفقون على أن الاختلاج ليس دليلا على الحياة ، والاختلاج هو اضطراب العضو ، ثم اختلفوا بعد ذلك الى ما يأتي :

الفريق الاول :- قالوا اذا استهل أو تنفس أو شرب اللبن ، ومات في الحال أو من بقى متألما ، الى أن مات سواء ولد لستة أشهر أو دونها ، وان لم يصرخ ، ولكنه تنفس أو شرب اللبن ، أو علمت حياته بشئ من ذلك ثم مات عقبه ، أو بقى متألما الى أن مات وجبت فيه دية كاملة ، ولا فرق بين أن يكون فيه حياة مستقرة ، أو تكون حركته حركة مذبوح ، كان تعرف بأنها حركة حتى لا اختلاج ، وهذا قول الشافعية والحنابلة ، الا أن الحنابلة لم يعتدوا بالحركة كما اعتد بها الشافعية . التكملة الثانية المجموع شرح المهذب ، ج١٩ ص ٥٥ ، ٥٨ ، الام ، ج٦ ، ص ١٠٨ ، حاشية الشرقاوى ج٢ ، ص ٣٨١ ، حاشيتا قليوبى وعميره ، ج٤ ، ص ١٦٠ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨١١ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج٦ ، ص ٢٧ ، ٢٨ .

الفريق الثانى :- ذهب المالكية الى أنه تعرف حياته اذا استهل صارخا أو رضع لأن الرضاعة لا تكون من ميت . ، وفي رواية انه إذا رضع رضعا شديدا لايسيرا ، الشرح الصغير ، ج٢ ، ص ٣٩٨ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ج٨ ، ص ١٦٨ - ١٦٩ ، حاشية الشيخ على العدوى ، ج٨ ، ص ٣٣ ، وقالوا : لاعبرة بالعطاس لانه يكون ==

مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ" (١)

* وجه الدلالة من الآية :-

أن الجنين حين انفصل عن أمه كان نفسا من كل وجه ، وكان حيا وقت الضرب ، فتجب فيه الدية بمقتضى الآية الكريمة .

* المذهب الثانى :-

يرى أن الجنين إذا انفصل حيا ثم مات وكان انفصاله لستة أشهر فما فوق ، ففيه وجوب الدية كاملة ، وإن كان أقل من ستة أشهر فلا دية ، وإنما

== من الريح ، أى من الهواء الخارجى ، لاريح منعقد فى البطن ، وكذلك لاعبرة ببوله لانه من استرخاء المواسك بذهاب القوة التى جعلها الله فيها ، وكذلك لاعبرة بحركته اليسيرة وان قام يتنفس يوما ويفتح عينيه ، لان حركته كحركته فى البطن ، لايحكم له فيها بالحياة لانها كحركة المقتول ، الشرح الصغير ، ج ٢ ، ص ٣٩٨ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ج ٢ ، ص ١٤٢ ، حاشية الشيخ على العدوى ، ج ٢ ، ص ١٤٢ ، ج ٢ ، ص ٣٣ التاج والاكليل لمختصر خليل ، ج ٢ ، ص ٢٥٠ .

الفريق الثالث : - روى الامام أحمد رحمه الله أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال خاصة ، عن أبى هريرة رضى الله عنه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال : " اذا استهل المولود ورث " ، سنن أبى داود ج ٣ ، كتاب الفرائض ، باب فى المولود يستهل ثم يموت ، ص ١٢٨ ، وروى عن جابر أيضا صلى عليه " سنن ابن ماجه ج ١ ، كتاب الجنائز باب ماجاء فى الصلاة على الطفل ، ص ٤٨٣ ، فلا يجوز غير ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والاصل فى تسمية الصياح استهلال أن من عادة الناس أنهم اذا رأوا الهلال صاحوا وأره بعضهم بعضا ، فسمى صياح المولود استهلالا لانه فى ظهوره بعد خفائه كالهلال وصياحه لمياحه من يتراه ، المغنى ج ٧ ، ص ٨١١ ، ٨١٢ ، وقد رد على هذا القول بأنه طالما علمت حياة المولود فأشبهه بمقام الاستهلال والخبر يدل بمعناه ، فيثبت الحكم فى سائر المصور كشربة اللبن ، فهذا أكثر دلالة على حياته من صياحه ، أما الاختلاج فلا يثبت به حكم الحياة ، المغنى ، ج ٧ ، ص ٨١٢ .

تجب فيه الفرة ، وقد ذهب الى ذلك بعض الشافعية والحنابلة ، وعللوا لما ذهبوا اليه ، بأنه لم تتم له حياة ، ولأن انفصاله كان لوقت لا يعيش فيه مثله فاذا انفصل لدون ستة أشهر فانه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها ، ولهذا لم تجب فيه دية كاملة ، كما لو ألقته ميتا ، وكان كالمذبوح . كما أن الحنابلة قالوا بوجوب الدين فيه كاملة ، لو انفصل لستة أشهر ، ولو لم يستهل فمات . (١)

✽ المبحث الثانى :

حكم مالو ألفت جنينين فاستهل أحدهما ، وأثر ذلك على قدر الدية وفيه مسائل :-

حكم في ما لو اسقطت المرأة جنينين أو أكثر أو بعضها من أثر الجناية عليها
وكان على قيد الحياة أو ماتت :-

اتفق الفقهاء على أن المرأة لو أسقطت جنينين فأكثر ، كأن انفصلا ميتين ، فإن الفرة تتعدد بتعدددهم ، فى حالة إذا لم يكن هناك استهلال ، وتتعدد الدية بتعدددهم فى حالة وجود الاستهلال منهم ، وكذلك الحال إن خرج أحدهما ميتا ، والآخر حيا ، ففي الميت غرة وفى الحى دية ، وقد استدلوا لما ذهبوا اليه بما يأتى :-

أولا : عن أبى هريرة رضى الله عنه ، أن امرأتين من هذيل رمت احدهما الأخرى ، فطرحت جنينها ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بفرقة عبد أو أمة . (٢)

✽ وجه الدلالة :-

أى فى كل جنين قوله جنينها مفرد مضاف فيعم كل جنين سواء أكان مفردا

(١) التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج ١٩ ، ص ٥٥ ، ٥٨ ، المغنى ، ج ٧ ، ص ٨١١ ،

كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج ٦ ، ص ٢٧ ، شرح منتهى الإرادات ، ج ٢ ، ص ٣١١ .

(٢) صحيح الامام البخارى ، ج ٩ ، كتاب الديات ، باب جنين المرأة ، ص ١١ .

أو متعددا ، حتى ولو أنهم كانوا عشرة فهو جنين لها ، ففي كل جنين —
غرة ، عبد أو أمة ، فالغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعددته ، أما لو
قتلوا بعد الاستهلال ففي كل واحد دية وكفارة •

ثانيا : - أن إيجاب الدية في الأجنة الأحياء إنما هو في حكم ضمان
الادمي ، فتتعدد بتعددته ، وقد أتلّفهم بضربة واحدة ، ومن أتلّف شخصين
أو أشخاصا ، بضربة واحدة ، وجب عليه ضمان كل واحد منهما أو منهم
كما لو أفرد كل واحد منهم بالضرب كما في الكبيرين • (١)

✽ **ثانيا :- لو أسقطت أجزاء فاما أن تبقى على قيد الحياة أو لا •**

أ - حكم ماله أُلقت أجزاء من جنين ، أو متعدد من جزء واحد من أثر الجنائسة
عليها وظلت على قيد الحياة :-

ذهب الشافعية في الصحيح والحنابلة الى أنه لو اسقطت المرأة أجزاء
من جنين ، أو متعدد من جزء واحد ، كأن أُلقت رأسين أو أربع أيّام ،
أو متعدد من الأيدي أو الأرجل ، أو يدين أو رجلين أنه يجب غرة واحدة فقط •
وفى غير المعتمد عند الشافعية غرتان ، ولا شيء في الزائد في المعتمد

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ص ٥٨٩ ، كتاب المبسوط ، ج٦ ، ص ٩٠
بدائع المنافع في ترتيب الشرائع ج٧ ، ص ٣٢٦ . التاج والاكلييل لمختصر خليل ،
ج٦ ، ص ٢٥٨ ، الخرشي على مختصر خليل ، ج٨ ، ص ٣٣ ، الفواكه الدواني
ج٢ ، ص ٢٧١ التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ٥٧ ، الاقناع
في حل الفاظ أبي شجاع ، ج٢ ، ص ١٧١ ، حاشية الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨٠ ، مغنى
المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ، تأليف شيخ الاسلام
ابي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسى ، تحقيق زهير الشاويش
المكتب الاسلامي ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م ، ج٤ ، ص ٨٥ ، المحلى
ج١١ ، ص ٣٢ •

لان الفرة جعلت في الجنين كالديرة في غيره ، ولذلك لم يكن في الزائد

حكومة ٤ وفي غير المعتمد أن للعضو الزائد حكومة . (١)

* وعللوا لما ذهبوا اليه بما يأتي :- (٢)

١ - يحتمل أن تعدد الجزء في الجنين أن يكون زائد والجنين واحد ، فيحتمل

أن بعضها أملى ، وبعضها زائد فلا يجب ضمان ما زاد على الجنين بالشك .

٢ - ويحتمل أن يكون جنينين برأسين لانه قد وجد رأسان لبدن واحد ، ولانه

قد يجمع الرأسين شيء من خلقة الانسان ، فيكونان فيما يلزمه منهما

كجنين واحد ، لان ذلك يمكن فيهما . (٣)

ب - حكم مالو ألقت المرأة يدا أو رجلا وماتت الأم :-

ذهب الفقهاء في ذلك الى رأيين :-

* الرأى الاول :-

ذهب الشافعية في الصحيح عنهم والحنابلة الى أنه لو ألقت المرأة يدا

أو رجلا أو متعددا من أجزاء الجسم وماتت الأم ، ولم ينفصل الجنين كاملا

فانه يضمن الأم ، وكذلك يضمن الجنين بغرة واحدة .

(١) جاء في الام ، ج٦ ، ص ١٠٨ ، قال : " ٠٠ واذا ألقت جنينين يجمعهما شيء

من خلقة الانسان لم يلزم عاقلته إلا دية جنين واحد وذلك أن تلقى بدنين

مفترقين في رأس واحد أو في رقتين مفترقتي المدرين والذين يجمعهما

رجلان أو أربعة أرجل الا أنهما لا يفرقا بأن خلقا في الجلدة العليا ، أو فيها

أو في جنينان فيهما غرتان ، ولو كانا ناقصين أو أحدهما إذا أبان كل واحد

منهما من خلقه الانسان شيء منهما جنينان اذا خلقا متفرقين !

(٢) أى الشافعية في القول المعتمد عندهم والحنابلة .

(٣) التكملة الثانية ، المجموع شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ٥٥ : ٥٧ ، الاتناع في حل

ألفاظ أبي شجاع ، ج٢ ، ص ١٧١ ، تقرير الشيخ عوض بكما ولغيره ، ج٢ ، ص ١٧١ ،

الام ، ج٦ ، ص ١١٠ ، حاشية الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨٠ ، مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٤ ،

روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٦٨ ، شرح منتهى الارادات ، ج٣ ، ص ٣١٠ .

وعملوا لما ذهبوا اليه بما يأتى :-

أولا : أنه قد حصل العلم بوجود الجنين ، وان لم تنفصل بقيته ، وذلك بخروج يد أو رجل أو متعدد من أجزاء الإنسان ، أو خروج شئ يبين فيه خلق إنسان ولا فرق بين خروج كله أو بعضه ، لانه جنى على جنين فتجب الغرة فيه .

ثانيا : أنه لو جنى على حامل فألقت كالمضغة فيها شئ من خلق الإنسان ، ضمنه وكان كاعتدائه على جنين كامل ، فمن باب أولى لو أُلقت جزء من أجزاء الجنين من حيث ضمانه ، فالظاهر أنه جنى على الجنين ، فأبأن يده ومات من ذلك ، أى بانست بالجنائية عليه أو مات من موت أمه . (١)

ثالثا : ان عدم ايجاب أكثر من غرة واحدة فى حالة لو اسقطت أكثر من يدين ، وعدم ايجاب حكومة لما زاد ، وهذا فى المتعدد من جسم الإنسان ، لانهم جعلوا الغرة فى الجنين كالدية فى غيره ، وهذا بخلاف مالو أُلقت أكثر من بدن ، ولم نستطع أن نتحقق اتحاد الرأس بعدده ، وذلك لأن الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال وهذا بخلاف مالو أُلقت رأسين فقط ، فهنا يجب غرة واحدة لانه قد وجد بدن واحد لإنسان واحد ، ورأسين على نحو ما ذكرنا سابقا .

الرأى الثانى :-

يرى أنه إذا أُلقت المرأة يدا ، أو رجلا أو متعددا من أجزاء انسان ، وماتت

(١) التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج٩ ، ص ٥٩ ، الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ، ج٢ ، ص ١٧١ ، تقرير الشيخ عوض بكماله ولغيره ، ج٢ ، ص ١٧١ ، الام ، ج٦ ، ص ١١٠ ، حاشية الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨٠ ، حاشية قليوبى ، ج٤ ، ص ١٦٠ ، مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٦٦ ، ٣٦٨ ، شرح منتهى الارادات ، ج٣ ، ص ٣١٠ ، كشف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٣٠ .

الام ، ولم ينفصل الجنين كاملا ، لايضمنه ، وهذا فى وجه عن بعض الشافعية •

وفى وجه ثالث عنهم أنه يجب نصف غرة •

وعللوا لما ذهبوا بأنه يجب نصف الغرة لان اليد تضمن بنصف الجملة

وهذا تفريغ على أن الجنين لايضمن حتى ينفصل كله •

✽ الحكم فيما لو جنى على حامل فألقت يدا ثم أسقطت بعد ذلك جنينا ناقصة

احدى يديه :-

هذه المرأة التى اسقطت يدا لايخلوا الحال من أن تظل متألمة الى أن ينزل

الجنين أو ينقطع الألم ، وفى حالة استمرار الألم ، فإما أن تلقى الجنين

ميتا أو حيا ثم يموت ، أو ينفصل حيا •

١ - أما أن تبقى المرأة متألمة الى أن يسقط الجنين :

أ - ميتا ، أو حيا ثم يموت

ب - أو ينفصل حيا •

٢ - وأما أن يزول ألم المرأة ثم تلقى الجنين بعد ذلك •

أ - المسورة الاولى : الحكم فيما لو جنى على حامل فألقت يدا أو بقيت متألمة

الى سقوط الجنين ميتا أو حيا ثم مات •

ذهب الشافعية والحنابلة الى أنه لو جنى على حامل فألقت يدا وبقيت

متألمة الى أن سقط الجنين فان ألقته ميتا وجبت فيه الغرة ، ويدخل فيها

اليد لان الظاهر أن الضرب قد قطع يده وسرى الى نفسه ، فاشنبهه مالمو قطع

يد رجل وسرى القطع الى نفسه ، وان ألقته حيا ثم مات عقيب الوضع أو بقى

متألما الى أن مات ففيه دية كاملة ، ويدخل فيها دية اليد ، إلا أن الحنابلة

اشتروا لوجوب الدية ، أن يكون القاء اليد بحيث لم يفصل بينهما زمن

طويل عرفا ، كما أنهم أوجبوا الغرة فيما اذا سقط الجنين ميتا وأيضا
اذا سقط حيا لايعيش مثله ، وفي ايجاب الدية اذا ألقته حيا لوقت يعيش
لمثله (١)

ب - الصورة الثانية : أن تلقى يدا ، وتبقى متألمة الى أن انفصل الجنين حيا :-

ذهب الشافعية والحنابلة ، الى أنه لو خرج الجنين حيا ناقص اليد وعاش ،
وبقيت أمه متألمة الى أن انفصل ذهبوا الى أنه لا يضمن الجنين فى هذه
الحالة .

أما بالنسبة الى ضمان اليد فقد ذهبوا فى ذلك الى مذهبين :-

✽ المذهب الاول :-

ذهب الشافعية وبعض الحنابلة الى أنه لو انفصل الجنين حيا ناقص اليد ،
وعاش ضمن الجاني اليد ، وفيها نصف غرة ، أو نصف دية كاملة ، وذلك
بأن تعرض على القوابل باتفاق ، أو على عالمين فى الأجنة على رأى الشافعية .

أ - فان قلن : او قالوا انها من جملة الجنين لم تنفخ فيها الروح ، أو لم تخلق
فيها الحياة ، ففيها نصف غرة .

ب - وان قلن : أو قالوا : انها فارقت جملته ، وانها يد من خلقت فيه الحياة ،
ونفخ فيها الروح ففيها نصف دية كاملة . (٢)

ج - وان لم تشهدا القوابل بذلك ، ولم يعلم أو شك فى حاله ، وجب نصف الغرة لليد

(١) مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، التكملة الثانية المجموع ، ج١٩ ، ص ٥٨ ، روضة الطالبين
وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٦٨ ، المغنى ، ج٧ ، ص ١٤ ، كشف القناع عن متن الاقناع
ج٦ ، ص ٣٠ -

(٢) مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج٩ ، ص ٥٨ ،
روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٦٨ ، المغنى ، ج٧ ، ص ١٤ ، ٨١٥ .

وذلك عملاً باليقين . (١)

* المذهب الثانى :

واليه ذهب الحنابلة ، فقالوا انه لو انفصل الجنين حيا ناقص اليد ، وعاش ضمن الجانى اليد بديتها ، وهذا بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت ، وقالوا بأن الجنين ، انما يتصور بقاء الحياة فيه ، وذلك اذا كان حيا قبل ولادته بمدة طويلة ، يقدر أقلها شهران ، وهذا بناء على ما دل عليه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنه ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر (٢) فيكون بعد ذلك أقل ما يبقى شهريــــن ، لانه لو وضعته لأقل من ستة أشهر لايعيش والكلام هنا مفروض فيما اذا لم يتخلل بين الضربة والاسقاط مدة تزيل ظن سقوطه بها ، فيعلم حينئذ انها كانت بعد وجود الحياة فيه . (٣)

* ثالثا : ان تلقى جنينا ناقص اليد ويحول الالم .

فاما أن ينفصل ميتا أو ينفصل حيا ، أو لا يعلم ذلك فهذه ثلاث صور واليك حكمها .

-
- (١) مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ٥٨ ، روضة الطالبين ، وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٦٨ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨١٤ ، ٨١٥ .
- (٢) عن زيد بن وهب عن عبد الله بن مسعود قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق الممدوق ، قال : ان خلق احدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوما ثم علقه ثم مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمــــر بأربع برزقه وأجله وشقى أو سعيد ، والله ان احدكم أو الرجل يعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها غير باع أو ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها ، وان الرجل يعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها غير ذراع أو ذراعين فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها ، وقال ادم الا ذراع ، صحيح الامام البخارى ، ج٨ ، كتاب القدر باب من القدر ، ص ١٢٢ .
- (٣) المغنى ، ج٧ ، ص ٨١٤ ، ٨١٥ ، كشف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٣٠ .

أ - الصورة الاولى : حكم اذا ألقته ميتا :-

ذهب الشافعية والحنابلة الى أنه ، لو ألقته يدا ثم زال الألم وألقت بجنين ميتا ، أو حيا فمات ففي اليد نصف غرة • إلا أن الحنابلة مع كونهم متفقين مع الشافعية في وجوب نصف الغرة إذا ألقته ميتا ، **قالوا** : لو ألقته حيا لوقت لا يعيش مثله ، ففي اليد نصف الغرة ، وذلك لأن الجنين لو كان مضمونا ، كان فيه غرة ، وهنا الجنين ليس مضمونا ، ودية اليد نصف دية النفس ، فلذلك كان في اليد في هذه الحالة نصف غرة • (١)

ب - الصورة الثانية : أن تلقيه حيا :-

لو ألقته يدا وزال الألم ثم ألقته بالجنين حيا ، ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :-

*** المذهب الاول :-**

ذهب بعض الشافعية الى انه يجب في ذلك نصف غرة ، وهذا كما لو قطع يد شخص فاندمل وزال الألم عنه • (٢)

*** المذهب الثاني :-**

ذهب بعض الشافعية والحنابلة الى القول بأنه لو ألقته يدا وزال الألم ، ثم ألقته بالجنين ثم عاش ومات •

-
- (١) مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج٩ ، ص ٥٩ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٦٨ - ٣٦٩ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨١٥
- كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٣٠ •
- (٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٦٨ •

وقال الحنابلة وان ألقته لوقت يعيش مثله ثم مات أو عاش ، وكان بين القاء اليد ، وبين القائه مدة يحتمل أن تكون الحياة لم تخلق فيه ، قبلها ، وعرض على القوابل أو على عالمى أجنة فان قلن ، أو قالوا :-

انها فارقت جملته ولم تنفخ فيها الروح ، أو يد لم تخلق فيها الحياة ، وجب فيها نصف غرة •

وقال الحنابلة لو قلن أنها يد من خلقت فيه ، ولم يمض له ستة أشهر ، وجب في اليد نصف الغرة ، لانها نصف ما يجب في الجنين •

وان قيل أنها يد من خلقت فيه الحياة ، ولم تمض له ستة أشهر وجب فيها نصف غرة ، لانها يد من لا يجب فيه أكثر من غرة ، فأشبهت يد من لم ينفخ فيه روح •

وان قلن : أو قالوا : انها فارقت جملته ونفخ فيها الروح - وقال الحنابلة - ان قلن أنها يد من خلقت فيه الحياة ومضى له ستة أشهر ففيه نصف دية (١)

ج - الصورة الثالثة : أن تلقى يدا ويزول الالم ثم تلقى الجنين بعد ذلك ويستشكل علم حياته أو موته :

ذهب الحنابلة الى أنه لو أشكل على القوابل حياة أو موت الجنين ، بعد سقوط اليد ، وزوال الالم ، وسقوط الجنين ، ففي اليد نصف غرة ، لان ذلك اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، فلا يجب بالشك • (٢)

(١) مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٤ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٦٨ ،

٣٦٩ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ٥٨ ، ٥٩ ، المغنى ج٧ ،

ص ٨١٥ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٣٠ •

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ٣٠ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨١٥ • ===

* الحكم فيما لو ضرب بطن ميتة فانفصل فيها جنين ميتا :

ذهب الشافعية في ذلك الى قولين :

الأول : قالوا لو ضرب بطن ميتة فانفصل منها جنين ميت فلا ضمان للجنين ، أى عدم ايجاب الغرة .
الثاني : أوجبوا الغرة فيه لأن الجنين قد يبقى في جوفها حيا ، والأصل بقاء الحياة . (١)

(١) روضة وعمدة المفتين ، ج ٩ ، ص ٣٦٧ - ٣٦٨

* أما من ناحية تصورات بعض الفقهاء ، من أنه يوجد انسان برأسين أو أربع اياد ، أو بدنين ، ونحو ذلك فان هذا مما وجد حقا جاء في صحيفة الجزيرة بعنوان حالة ولادة نادرة طفل برأسين في المجمعثة ثلاث أياد وعمودان فقريان وسبع أصابع . قالت الصحيفة " شهد مستشفى الملك خالد بمدينة المجمعثة احدى حالات الولادة النادرة في العالم ، حيث وضعت أم في الرابعة والاربعين من العمر طفلا ذكرا ذا رأسين ، ورقبتين ، وثلاث أياد منفصلة ، اثنتان في موقعهما الطبيعي ، والثالثة تقع في الجزء العلوى بين الرأسين ، وبها سبع أصابع ، وثلاث عظام للذراع ، وعمودين فقريين وتشترك جميع هذه الاعضاء في القفص الصدرى والقلب ، والرئتين ، والبطن ، والجهاز الهضمى والجهاز التناسلى والرجلين والكبد .

- وقد ذكر الاطباء - في المستشفى - ان الحالة الصحية للطفل جيدة وان امكانية بقائه على قيد الحياة واردة باذن الله ، إلا أن الرأس الايمن يعانى من زرقان وصعوبة في التنفس عكس الرأس الايسر الذى يتنفس طبيعيا ، ولا يعانى من أى شىء ، وان كل رأس يتحرك لوحده ويمرّخ بانفراد .
- وأما عن الأسباب التى تؤدى لحدوث مثل هذه الحالة فيعتقد والله أعلم بخلقه ان تقدم سن الام التى يتجاوز عمرها الاربعين عاما ولها اثنا عشر ولدا ، أو لتعاطيها بعض الادوية خلال فترة الحمل ، أو لتعرضها المتكرر للاشعة السينية السبب في ذلك . . . وان هذه الحالة تعتبر من الحالات النادرة في العالم . . . و اشار طبيب النساء والولادة قد توقع قبل الولادة بوجود توأم ملتصق وذلك عن طريق التصوير فوق الصوتى حيث قرر اجراء عملية قيصرية لصعوبة الولادة الطبيعية في مثل هذه الحالة ، وقد تم ذلك بالفعل ==

* المبحث الثالث :-

" فى وجوب الدية فيه وشروط ذلك "

كما سبق بيانه أن الواجب فى الجنين غرة وهى الدية فيه وعلى هذا

لابد من تعريف الغرة .

* تعريف الغرة لغة :

الغرة فى اللغة تطلق على عدة معان منها : - الغرة بالضم من الشهر وغيره ، أوله ، والجمع (غُرر) مثل غرفة وغرف ، (والغُرر) ثلاث ليلال من أول الشهر . (والغُرَّة) فى الوضوء غسل مقدم الرأس من الوجه ، وغسل صفحة العنق وقيل غسل شئ من العضد والساق مع اليد والرجل . (الغرة) فى الجبهة بياض فوق الدرهم ، وفرس أغر ، ومهرة غراء مثل أحمر وحمراء ورجل (أغر) صبيح ، أو سيد فى قومه ، (والغرة) النفيس من كل شئ

== والام تتمتع الان بصحة جيدة ولله الحمد " صحيفة الجزيرة الصادرة يوم الاحد ١٠ جمادى الاولى ١٤٠٧ هـ ، ٨ شباط فبراير ١٩٨٧ ، السنة العشرون ، العدد ٥٢٤٦ تصدر عن مؤسسة الجزيرة للصحافة والطباعة والنشر . وقد جاء فى كتاب خلق الانسان بين الطب والقران عن توأمين قال " وقد ولد توأمين فى جنيف عام ١٦١٧ أحدهما طبيعى ومكتمل ، والاخر ناقص التكوين ، ولا يبدوا الا الجذع والارجل وبقيّة الذراعين . " (بتمرق) ص ٤٧٨ . وجاء فى نفس المرجع بأنه قد يولد الجنين سليم النمو ومعه توائم طفيلسى ملتصق به بحيث يكون غير تام النمو وعلى هذا يظهر بأن للجنين الصحيح أربع أياد أو أربع أرجل ، أو بدنان لرأس ونحو ذلك وسبب ذلك نتيجة تلقيح بويضة واحدة وانفصالها فى مرحلة متأخرة بعد تكوين اللوح الجنينى وأحد الاجنة يكون تام النمو ، أما الاخر فيذهب دمه الى أخيه ولذا يكون نموه ناقصا وقد تكون هذه الاعضاء متصلة على رأس الجنين السليم أو أن يتصل بمنتصف جذعه أو أن يتصل بالالية . كتاب خلق الانسان بين الطب والقران للدكتور / محمد على البار الدار السعودية للنشر والتوزيع - الطبعة السادسة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ، وانظر كتاب تطور الجنين وصحة الحامل للدكتور / محيى الدين طانو العلبى ، ص ١٥١ - دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

(والغرة) عبد أو أمة وقيل عبد أو أمة بيضاء وسمى غرة لبياضه ولهذا يرى البعض أنه لا يقبل في الدية عبد أسود ولا جارية سوداء ، وقيل ان ذلك ليس شرطا عند الفقهاء ، وانما الغرة عندهم ما بلغ ثمنه نصف عشر الدية من العبيد والاماء . (١)

فالعبد والامة هما المقصودان هنا ، فعندما نقول في الجنين غرة ، المقصود به عبد أو أمة .

(٢) قالوا : الغرة في الشرع : اسم لعبد أو أمة يعدل خمسمائة أو بخمسمائة .

* وجه تسمية دية الجنين بالغرة :-

سميت دية الجنين بالغرة لانها أول مقدار ظهر في باب الدية ، والغرة أول شيء ، وأقل شيء أوله ، والغرة أقل المقادير في الديات وهذا كما عرفنا في المعنى اللغوي ، فغرة الشيء أوله ، ولذلك سمي وجه الإنسان غرة لأنه أول شيء يظهر منه ، والغرة الخيار ، فغرة المال خياره ،

- (١) المصباح المنير ، كتاب الغين مادة غرر ، ص ٤٤٤ - ٤٤٥ ، مختار الصحاح ، باب الغين ، مادة غرر ، ص ٤٧١ ، النهاية في غريب الحديث ج ٣ باب الغين مع الراء ، مادة غرر ص ٣٥٣ - ٣٥٤ .
- (٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ، ص ٣٢٥ ، لم أقف على تعريف بقية الفقهاء الا انه يؤخذ من أقوالهم أنه اسم لعبد أو أمة أو ما يبلغ قيمة أحدهم أو ما يساوي عشر دية أبيه ونصف عشر دية أمه ، أو ما يساوي خمس من الابل .

والعبد والامة خير ما يملكه الانسان وأنفسه فالتعبير بالغرة تعبيراً
عن العبد كله ، من باب تسمية الكل باسم الجزء على نحو ما جاء
في قوله تعالى " فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ " (١) ، وقوله تعالى " يَجْعَلُونَ أَصَابِعَهُمْ
فِي آذَانِهِمْ مِنَ الصَّوَاعِقِ حَذَرَ الْمَوْتِ وَاللَّهُ مُحِيطٌ بِالْكَافِرِينَ " (٢) وهذا كقولنا
أعتق رقبة .

أدلة مشروعية الغرة :-

من المعلوم أن قتل النفس التي حرم الله قتلها الا بالحق حرام ، قال تعالى
" وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ " (٣) وغير ذلك من
الادلة التي تثبت حرمة قتل النفس المعصومة ، والجنين ليس بنفس كاملة ،
وانما ينظر الى ماسيكون ، فهي نفس معدة للحياة ، ولذلك جاءت أدلة
تبين حرمة إهلاكه بجانب حرمة قتل النفس التي حرم الله قتلها الا بالحق
وان حصل ذلك فهو مضمون بالغرة ومن الادلة على ذلك .

أ - عن أبي هريرة رضى الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في جنين
امرأة من بنى لحيان بغرة عبد أو أمة ثم أن المرأة التي قضى عليها
بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أن ميراثها لبنيتها
وزوجها ، وان العقل على عصبتها . (٤)

(١) سورة النساء اية / ٩٢

(٢) سورة البقرة اية / ١٩ ، وقد اختلف في لفظ غرة هل هو مضاف الى عبد في قوله
" بغرة عبد أو أمة " أو منون ، فقد قرأه البعض بالاضافة ، لان الشئ قد
يضاف الى نفسه لكنه نادر وقيل أن التنوين أوجه ، لانه بيان للغرة ماهى ،
وغير ذلك من التعليقات في كون لفظ غرة مضافا أو منونا ، وعلى هذا فالغرة
هما عبد أو أمة ، وسميا بغرة لأنهما من أنفس الاموال كما بينا .

(٣) سورة الفرقان الاية / ٦٨

(٤) صحيح الامام البخارى ، ج ٩ ، كتاب الديات باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد
وعصبة الوالد لاعلى الولد ص ١١ .

ب - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : اقتتللت امرأتان من هذيل ، فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى أن دية المرأة على عاقلتها " (١).

ج - عن المغيرة بن شعبه رضي الله عنه أن امرأة قتلت ضرتها بعمود قسطاط فأتى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى على عاقلتها بالدية ، وكانت حاملا ، فقضى في الجنين بغرة ، فقال بعض عمبتها : أنوي من لا طعم ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل ذلك يطل ، قال فقال : سجع كسجع الاعراب (٢).

✳ على من تجب الغرة ؟

بعد أن بينا أن الواجب في الجنين غرة عبد أو أمة (٣) في حالة التسبب في اسقاطه ميتا ، فانه يرد سؤال عما يتحمل هذه الغرة . هل

(١) صحيح الامام البخاري ، ج ٩ ، كتاب الديات باب جنين المرأة وان العقل على الوالد وعصبة الوالد لاعلى الولد ، ص ١٢ .
فيه دليل على أن شبه العمدة العاقلة .

(٢) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ، ج ١١ ، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ ، ص ١٧٩ .

(٣) صفة العبد والامة : أما صفة العبد والامة ، فبعض الفقهاء لم يحدد لهما أي صفة معينة والبعض حدد الصفة التي ينبغي أن تتوفر في العبد والامة .

الفريق الاول : وهم الحنفية لم يحددوا صفة الغرة أي العبد والامة .

الفريق الثاني : وهم المالكية والشافعية والحنابلة حيث حددوا صفة العبد

والامة ، الا أن كل مذهب اشترط في صفة العبد والامة ما يخالف المذهب الآخر .

المذهب الأول :- وهم المالكية ، واليك ما حدوده باختصار :

الاول : اشتراط البياض في العبد والامة ، في أنه لا يجزىء الاسود منهما ، وهذا ==

=====

استدللا بقوله صلى الله عليه وسلم " غرة " فانه عبر بذلك ، فانه يكون
قد قصد الى اشتراط البياض . الجامع لاحكام القرآن للامام القرطبي ، ج٥ ، ص ٣٢١ -
٣٢٢ .

الشرط الثانى : اشتراط المالكية فى الأمة أن تكون وليدهُ أخذًا من قوله صلى
الله عليه وسلم " عبد أو وليدة " فيما عبر بذلك دل على أنه لا يقصد مطلق
أمة ، وانما يقصد أمة خاصة موصوفة بكونها وليدة وأن تبلغ حد الاتنـسـار
أى أقل سن لها هو سبعة سنين - الفواكه ، ج٢ ، ص ٢٧١ ، حاشية الدسوقي
ج٤ ، ص ٢٦٨ - ٢٦٩ .

الشرط الثالث : ان تساوى عشر دية أمه ونصف عشر دية أبيه .
الشرط الرابع : أن يكون قيمة العبد أو الأمة خمسين دينارا أو ستمائة درهم .
الفواكه الدوانى ، ج٢ ، ص ٢٧١ ، حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٢٦٨ - ٢٦٩ .
المذهب الثانى : وهم الشافعية قالوا بالنسبة لصفة الغرة ماأتى :

- ١ - أن لاتكون معيبة ، ثم هو بالخيار بين أن يؤدى عبدا أو أمة .
- ٢ - أن يكون مميزا أو أن تكون الغرة بنت سبع ، أو ثمان لانها لاتستغنى بنفسها
دون هذا السن ، وأن لا يكون عجز بهرم ، وقيل الاصح قبول كبير لم يعجز بهرم .
كما أنهم حددوا السن التى ينبغى أن يكون فيها ومافى ذلك من أقوال ، ومتى يكون
القبول فى المعيب ، ومتى يكون عدم القبول ومن اراد الاستزادة فليراجع الموضوع
فى مظانه . الام ، ج٦ ، ص ١٠٩ ، حاشية الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨١ ، منهاج الطالبين
وعمدة المفتين ، ج٤ ، ص ١٦٠ ، ج٩ ، ص ٣٧٦ .

المذهب الثالث : ذهب الحنابلة الى أنه يجب أن تكون الغرة سالمة من العيوب
وان قل العيب ، لانه كحيوان وجب بالشرع ، فلم يقبل فيه المعيب كالشاة
فى الزكاة والغرة من خيار مال الإنسان ، والمعيب ليس من الخيار ، فلا يقبل
خنثى ولاخصى ، وإن كثر ثمنه عن السليم ، لان ذلك يعد معيبا ، وإن كان
بالغا فهو أفضل من الصغير وأنفع فى الخدمة ، وقضاء الحاجة ، وله أن يدخل
على سيدته ، إلى غير ذلك من التعليل ، وعدم تحديد السن ، ومن أراد الاستزادة
فليراجع الموضوع حيث مظانه .

=====

تجب على الجانى فى ماله ، أو تجب على عاقلته •
وللإجابة على هذا التساؤل نقول أن للعلماء فى هذه المسألة ثلاثة مذاهب :

* المذهب الاول :-

وهم القائلون أن العاقلة هى التى تتحمل الغرة مطلقا ، وقد ذهب الى ذلك الحنفية ، وفى الاصح من قول المالكية ، وفى الاظهر من قول الشافعية ، وقد استدل أصحاب هذا المذهب بالسنة والمعقول •

* أولا من السنة :-

- أ - عن المغيرة بن شعبة أن امرأة قتلت ضرثها بعمود فسطاط ، فأتى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم : فقضى على عاقلتها بالدية وكانت حاملا فقضى فى الجنين بغرة ، فقال : بعض عصبتها أئدى من لا طعم ولا شرب ولا صاح ، فاستهل ، ومثل ذلك يطبل ، قال : فقال : " سجع كسجع الاعراب " (١)
ب - عن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه : أن امرأتين كانتا تنخت رجل من هذيل ، فضربت احدهما الاخرى بعمود فقتلتها ، فاختموا الى النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال أحد الرجلين : كيف ندى من لامح ولا أكل ، ولا شرب ولا استهل ، فقال : " أسجع كسجع الاعراب " فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة المرأة " (٢)
- * وجه الدلالة من الحديثين :-

أولا : قال الحنفية :-

- أ - ان الحديث الاول فيه التصریح بوجوبها على العاقلة وان الحديث الثانى

== عدم اعتبار لون البشرة لاطلاق النبى صلى الله عليه وسلم ، لأن غلبة عبيدهم ، وأما هم يغلب عليهم السواد ، ولأنه يجب دية فلم يعتبر لونه كالدية فى الابل لم يحدد لون الابل ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٣ ، ٨٠٤ •

(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ، ج١١ ، باب دية الجنين ووجوب الدية

فى قتل الخطأ ، ص ١٢٩ •

(٢) سنن أبى داود ، ج٤ ، كتاب الديات ، باب دية الجنين ، رقم ٤٥٦٨ ، ص ١٩٠-١٩١ •

يفهم منه ذلك أيضا ، بدليل أنهم أضافوا الدية الى أنفسهم على وجه

الانكار .

ب - أيضا لما كانت الغرة بدل نفس فكانت على العاقلة ، لانهم اعتبروا -

أى الحنفية - دية الجنين بدلا عن النفس لاعتن الجزئية ، ومادام أنه بدلا

نفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام " دوه " (١) كما جاء فى

بعض الروايات .

* ثانيا : من المعقول :-

فقد عللوا لما ذهبوا اليه بما يأتى من المعقول :-

أ - فقد علل الحنفية لما ذهبوا اليه ، قالوا أن العاقلة تعقل خمسمائة درهم ،

ولا تعقل مادونها ، ومادامت دية الجنين تقدر بخمسمائة درهم فهى

على العاقلة .

ب - وعلل الشافعية فقد قالوا : ان كل ماوجب على العاقلة فهو مؤجل ، ودية

الجنين مؤجلة ، وقالوا انما كانت دية الجنين على العاقلة ، لأن الجنين

لايتحقق وجوده ، وحياته حتى يقصد بالجناية ، فالجناية على الجنين لا تكون

(١) جاء فى نصب الراية لاحاديث الهداية قال : " رواه الطبرانى فى معجمه ٠٠ عن

حمل ابن مالك النابغة الهذلى أنه كانت عنده امرأة ، فتزوج عليها أخى

فتغايرتا فضربت احدهما الاخرى بعمود فسطاط ، فطرحت ولدا ميتا ، فقال

لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم " دوه " فجاء وليها فقال : أندى من لا شرب

ولا أكل ولا استهل فمثل ذلك يطل ؟ فقال : " رجز الاعراب نعم دوه فيه غرة

عبد وأمة أو وليدة. " ٠ نصب الراية لاحاديث الهداية ، ج٤ ، ص ٣٨٢ - ٣٨٣ ، كتاب

الديات ، وانظر أيضا الدراية فى تخريج أحاديث الهداية ، ج٢ ، ص ٢٨١ ، رقم ١٠٣٩ .

الا من قبيل الخطأ المحض بأن يقصد غير الحامل فيصيبها ، أو من قبيل شبه العمد ، بأن يقصد ضرب الحامل بما يؤدي إلى الإجهاض غالباً ، فتجهض ولهذا فان غرة الجنين لا يدخلها تغليظ حال انتقالها الى الإبل . (١)

المذهب الثاني :-

واليه ذهب الامام مالك رضى الله عنه فقال أن الغرة تجب في مال الجاني مطلقاً . (٢)

وقد استدل لما ذهب اليه بالسنة : فعن سعيد بن المسيب رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه كيف أعزم من لاشرب ولاأكل ولانطق ولا استهل ، ومثل ذلك بطل فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم " انما هذا من اخوان الكهان " . (٣)

-
- (١) بدائع المنافع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار ، ج١٠ ، ص ٣٠١ - ٣٠٢ ، حاشية رد المحتار ، ج٦ ، ص ٥٨٨ ، الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ص ٥٨٨ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦ ، ص ٣٩٠ ، ١٤٠ ، حاشية الشيخ الامام شهاب الدين بن أحمد الشلبى ، ج٦ ، ص ١٣٩ - ١٤٠ ، الطبعة الثانية دار المعرفة بيروت لبنان ، الجامع لاحكام القرآن للامام القرطبي ، ج٥ ، ص ٣٢٢ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج٢ ، ص ١٧١ ، تقرير الشيخ عوض بكماله ولغيره ، ج٢ ، ص ١٧٢ ، الام للامام الشافعى ج٢ ، ص ١٠٩ ، حاشية الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨١ ، مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٧٧ .
- (٢) المدونة ، ج٥ ، ص ٣٩٩ ، الجامع لاحكام القرآن للامام القرطبي ، ج٥ ، ص ٣٢٢ .
- (٣) موطأ مالك على تنوير الحوالك ، ج٣ ، كتاب العقول ، ص ٦٢ .

✱ وجه الدلالة من الحديث :-

ان الدية لاتجب على عاقلة الجانى ، وإنما هى فى ماله ، بدليل أن الجانى
أضاف الدية الى نفسه من باب التعجب والإنكار فى أن يدى جنينا لانطق
ولا استهل ، وقال : إن دم هذا هدر ، وان الذى قضى عليه معين وهو
الجانى ، بدليل قوله " كيف أغرم " ولو كان القضاء بدية الجنين على
العاقلة لقال فى الحديث فقال الذى قضى عليهم . (١)

✱ المذهب الثالث :

ذهب المالكية والحنابلة الى أن دية الجنين ، تجب فى مال الجانى فى حال ،
وتجب على عاقلته فى حال أخرى .

✱ فقال المالكية : ان دية الجنين تكون فى مال الجانى مالم تبلغ ثلث
دية ، فان زادت على الثلث فهى على العاقلة كأن تعدد عدد الجنين ، أو كان
الجانى مجوسيا ضرب بطن مسلمة فألقت جنينا ميتا لان الغرة أكثر
من ثلث دية المجوسى ، ففي هذه الحالة تكون على العاقلة . (٢)

✱ وقال الحنابلة : اذا مات الجنين مع أمه ، كأن كانت الجناية على الام خطأ
أو شبه عمد ، فهى على العاقلة ، وان قتل أم الجنين عمدا أو مات الجنين
وحده لاتحمله العاقلة فدية الأم ودية الجنين على القاتل ، فيكون دون ثلث
ديته ، والعاقلة لاتحمل مادون الثلث ، ومادامت دية الأم على الجانى ، فكذاك

(١) الجامع لاحكام القرآن للامام القرطبى ، ج٥ ، ص ٣٢٢ .

(٢) الخرشي على مختصر سيدى خليل ، ج٨ ، ص ٣٣ ، حاشية الشيخ على العدوى ، ج٨ ،
ص ٣٣ ، الشرح المغير ، ج٢ ، ص ٣٩٨ ، بلغة السالك لا قرب المسالك ، ج٢ ، ص ٣٩٨ ،
الفواكه الدوانى ، ج٢ ، ص ٢٧١ ، حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٢٦٨ ، الشرح الكبير
ج٤ ، ص ٢٦٨ .

ديّة الجنين لأنّ الديّة لا يحمل بعضها الجاني ، وبعضها غيره ، فتكون ديّة الأم والجنين على الجاني وهذا كما لو قطع عمدا فسرت الجنينة الى النفس . (١)

* الترجيح :-

مما سبق من عرض مذاهب الفقهاء ، يترجح لدى - والله أعلم - قول من قال أن الغرة على العاقلة وذلك لما يأتي :-

- ١ - لتعدد روايات الحديث التي توجب الغرة على العاقلة .
- ٢ - أيضا كما قال الحنفية أن العاقلة تحمل الديّة اذا بلغت خمسمائة فصاعدا ، أما ما كان أدنى من ذلك فلا تحمله العاقلة فغرة الجنين بلغت خمسمائة على حسب قول الحنفية ، وبلغت أكثر من ذلك فبلغت ستمائة على حسب قول غيرهم من الأئمة .
- ٣ - أما من قال : انها تكون في مال الجاني في حال ، وفي مال العاقلة في حال أخرى ، فان هذا تفصيل لدليل عليه ، والحديث عام في كل الأحوال ، ولو أراد الرسول صلى الله عليه وسلم حالا دون حال لبيّن ذلك وإلا لكان تأخير للبيان عن وقبّت الحاجة وهو غير جائز .
- ٤ - وأما بالنسبة لقول الإمام مالك رضي الله عنه أن الغرة في مال الجاني فقط ، نقول صحيح أن كل جنائية تكون على الجاني ، إلا ما قام على خلافه دليل لامعارض له ، بحيث لا تجوز مخالفته . وأما ما يعترض به على القول الذي رجحناه من أن في تحميل العاقلة للديّة مخالفة لقوله تعالى : " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى " (٢) حيث أنها تجعل حكم الجنائية على من اقترفها .

(١) المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٦

(٢) سورة الانعام الآية / ١٦٤

فيرد على ذلك بأن تحميل الغرة على العاقلة جاء به نص شرعى ، قائم بنفسه ، ثم أنها من باب التعاون والتناصر الذى جاء به القرآن الكريم • كما أن العاقلة هم فى الغالب ورثة الجانى ، فمن العدالة أن يكون الغرم بالغنم ولذلك فقد حمل بعض المفسرين الآية الكريمة على تحمل الثواب والعقاب فى الآخرة دون الدنيا •

فان المراد بهذه الآية لما جاء فى الجامع لاحكام القرآن قال فان المراد بهذه الآية تحمل الثواب والعقاب دون أحكام الدنيا فايجاب الغرة على العاقلة حتى لا يهدر دم الجنين ، وفى هذا تعظيم للدماء وان كان المجنى عليه جنيئا (١).

والله تعالى أعلم •

(١) الجامع لاحكام القرآن للامام القرطبى ، ج ٧ ، ص ١٥٦ - ١٥٧

المبحث الرابع :

" فى بدل الدية الواجبة "

وفيه مسائل

أى قيمة الغرة ومايجزى، بدلا عنها :-

لاخلاف بين العلماء فى أن قيمة الغرة لابد أن تعدل نصف عشر دية أبى الجنين ، أو عشر دية أمه ، وهى تساوى خمسمائة درهم ، أو خمسون دينارا عند الحنفية ، وستمائة درهم أو خمسون دينارا عند جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة ، وهى تعدل خمسا من الإبل ، إلا أنهم مع اتفانهم فى ما ذكر ، إلا أنهم مختلفون فى هل للجانى دفع الغرة ، أم دفع ماشاء من قيمتها وإذا كان له ذلك ، وأيهما أفضل الغرة أم دفع القيمة ؟ على ماسأتى :-

للفقهاء فى هذه المسألة مذاهب :

المذهب الاول :-

ذهب الحنفية الى أنه يجوز دفع الغرة أو قيمتها وهى مقدرة بنصف عشر دية أبيه أو عشر دية أمه ، وهذه القيمة من الإبل خمس ، ومن الذهب خمسون دينارا ، ومن الفضة خمسمائة درهم لأن دية الجنين مقدرة عندهم بنصف العشر ، فان كان من أهل الإبل أخذ منه خمس من الإبل ، وإن كان من أهل الغنم أخذ مائة من الشاة . (١)

(١) كتاب المبسوط ، ج٢ ، ص ٨٧ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٥ ، نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ، ج١٠ ، ص ٣٠١ ، الهداية ، شرح بداية المبتدى ، ج١٠ ، ص ٣٠١ ، شرح العناية على الهداية ، ج١٠ ، ص ٣٠١ ، ==

أدلة أصحاب المذهب الاول :-

واستدلوا على ماذهبوا اليه من أن دية الحر المسلم تبلغ خمسمائة درهم
بما جاء في بعض الروايات ، انه عليه الصلاة والسلام " قضى في الجنين
بغرة عبد أو أمة أو خمسمائة " (١)

== الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ص ٥٨٨ ، حاشية الشيخ الامام شهاب
الدين احمد الشلبى ، ج٦ ، ص ١٣٩ - ١٤٠ - الطبعة الثانية دار المعرفة
بيروت - لبنان . عن عبدالله بن بريدة ، عن أبيه ، أن امرأة حذفت امرأة فاسقطت
فرفع ذلك الرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجعل في ولدها خمسمائة
شاة ، ونهى يومئذ عن الحذف ، قال أبو داود : هكذا قال عباس ، وهو وهم ، سنن
أبى داود ، ج٤ ، كتاب الديات باب دية الجنين ، ص ١٩٣ ، حديث رقم ٤٥٧٨ ، جاء
بلفظ خمسين شاة في سنن النسائي ، ج٨ ، باب دية الجنين ، ص ٤٧ ،
السنن الكبرى للامام البيهقي ، ج٨ ، ص ١١٥ باب من قال في الغرة عبد أو أمة
أو فرس أو بغل أو كذا وكذا من الشاة وليس بمحفوظ .

(١) جاء في نصب الراية " عن يوسف بن صهيب عن عبدالله بن بريدة عن أبيه
أن امرأة حذفت امرأة ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة
ونهى عن الحذف ، وقال : لا نعلمه يروية عن ابن بريدة ، الا يوسف بن صهيب
وهو رجل مشهور من أهل الكوفة ، وروى ابن أبى شيبة في مصنفه حدثنا
اسماعيل بن عباس عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين
دينارا ٠٠ واخرج ابو داود في سننه عن ابراهيم النخعي قال : الغرة خمسمائة
يعنى درهما - قال : قال ربيعة بن أبى عبد الرحمن : هى خمسون دينارا -
انتهى ٠ ، وروى ابراهيم الحربى في " أول كتابه غريب الحديث " ٠٠ وكيع عن
سفيان عن طارق عن الشعبى قال : الغرة خمسمائة ٠٠ عن قتادة الغرة خمسون
دينارا " ، نصب الراية لاحاديث الهداية ، ج٢ ، كتاب الديات فصل في الجنين
ص ٣٨١ - ٣٨٢ ، انظر الدراية في تخريج احاديث الهداية ، ج٢ ، كتاب الديات رقم
١٠٣٧ ، ص ٢٨٠ - ٢٨١ ، قال ربيعة - الغرة خمسون دينارا سنن أبى داود ، ج٤ كتاب
الديات باب دية الجنين ، ص ١٩٣ ، رقم ٤٥٨٠ ، قال بعض أهل العلم الغرة
عبد أو أمه أو خمسمائة درهم ، تحفة الاحوذى بشرح الترمذى ، ج٤ ، باب ما جاء في
دية الجنين ، ص ٦٦٨ .

* وجه الدلالة من الحديث :-

انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة أو خمسمائة درهم ، وهو نصف عشر دية أبيه ، إذ أن مقدار الدية هو عشرة آلاف درهم . (١)

* المذهب الثاني :-

ذهب المالكية في قول : إلى أن قيمة الغرة نصف عشر دية أبي الجنين أو عشر دية أمه ، وتقدر بخمسين دينارا ، أو ستمائة درهم تقدر بخمسة من الإبل . فمذهب مالك أنه مخير بين اعطاء غرة أو عشر دية الأم من الذهب عشرون دينارا ان كانوا أهل الذهب ، ومن الورق ان كانوا من أهل الورق ستمائة درهم أو خمس من الإبل ، ولكنه يرى أن تقدير قيمة الغرة ليست كالسنة القائمة ، واستحسن أن تكون غرة أينما وقعت من بلاد المسلمين ولا يلتفت إلى كونهم من أهل الإبل ، أو أهل ذهب ، أو ورق ، فقد قوم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية من الإبل على أهل الذهب والورق حين صارت أموالهم ذهبا وورقا ، فترك دية الإبل على أهل الإبل على حالها ، فالرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في الأتصاري الذي قتل بخيبر وهو بالمدينة وقضى ذلك عليه السلام بالغرة بالمدينة وكانوا أهل إبل . (٢)

كما أن المشهور في المذهب أنه لا يعطى في الغرة إلا الذهب أو الفضة ولا يؤخذ إبل ، وإن كانوا أهل إبل . (٣)

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ، ص ٣٢٥

(٢) التاج والاكلیل لمختصر خليل ، ج ٦ ، ص ٢٥٧ ، المدونة ، ج ٥ ، ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ،

الفواكه الدواني ، ج ٧ ، ص ٢٧٠ ، الجامع لاحكام القرآن للإمام القرطبي ، ج ٥ ، ص ٣٢٢

(٣) حاشية العدوى ، ج ٢ ، ص ٢٨٦ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب ، الرباني

لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ، ج ٢ ، ص ٢٨٦ ، حاشية الدسوقي ، ج ٤ ، ص ٢٦٨ ،

بلغت السالك لأقرب المسالك ، ج ٢ ، ص ٣٩٨ .

المذهب الثالث :-

ذهب الشافعية الى أنه لو فقدت الغرة حسا بأن لم توجد ، أو شرعا بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها ، فيعتاض عنها بخمسة أبخرة مقدرة بها ، وهذا في الصحيح عنهم لأن الإبل هي أصل في الدية فلو فقدت الإبل انتقل الى قيمتها ، وهذا كما لو غصب منه عبدا فتلّف فيجب دفع قيمته وهذا في القول الجديد .

وفي القديم الى خمسين دينارا أو ستمائة درهم . (١)

المذهب الرابع :-

ذهب الحنابلة الى أن قيمة الغرة خمس من الإبل ، لأنها أقل ما قدره الشرع في الجنايات كأرّش (٢) الموضحة ، (٣) ودية السن ، وإن كان الواجب في الأثملة (٤) ثلاثة أبخرة وهو أقل من أرّش الموضحة ، فمقدار الأثملة ثبت بالحساب من دية الاصبع فالغرة قيمتها أرّش الموضحة ، وهو خمس من الإبل كما نصت

(١) التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ٥٩ - ٦٠ ، الاقناع في حل الفاظ

أبي شجاع ، ج٢ ، ص ١٧١ ، ١٧٢ ، تقرير الشيخ عوض بكماله ولغيره ، ج٢ ، ص ١٧٢ ، حاشية الشرقاوى ج٢ ، ص ٣٨١ ، منهاج الطالبين ، ج٤ ، ص ١٦٠ ، حاشية قليوبى ج٤ ، ص ١٦٠ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

(٢) أرّش : بوزن عرش دية الجراحات والجمع أروش ، مختار الصحاح ، باب الهمزة مادة أرّش ، ص ١٢ .

(٣) الموضحة : أوضحت الشجة بالرأس كشف العظم فهي موضحة ، ولاقصاص في شئ من الشجاج الا في الموضحة ، وفي غيرها الدية . المصباح المنير للامام الرافعى ، ج٢ ، كتاب الواو ، مادة وضح ، ص ٦٦٠ ، مختار المحاص للامام الرازى باب الواو ، مادة وضح ، ص ٧٢٦ .

(٤) الأثملة : الأثملة من الاصابع العقدة ، وبعضهم يقول الأنامل - رؤس الاصابع المصباح المنير ، ج٢ ، كتاب النون ، مادة ، أنملة ، ص ٦٢٦ .

عليه الشريعة ، فاذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها كأن تكون قيمتها خمسة أبعرة ، أو خمسين دينارا ، أو ستمائة درهم فيدفع ماشاء من هذه الأصول . وفى حالة اختلاف قيمة الأصول كلها كأن اختلفت قيمة الإبل مع غيرها من الأصول فتقوم بالإبل لأنها الأصل ، وهذا فى قول لبعض الحنابلة ، وعلى قول غيرهم من الحنابلة تقوم بالذهب أو الورق يجعل قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم ، وإن اختلفا قومت على أهل الذهب بالذهب ، وعلى أهل الورق بالورق ، وإن كان من أهل الذهب والورق جميعا قومها من هى عليه بما شاء منها لأن الخيرة للجاني فى دفع ماشاء من الأصول ، ويحتمل أن يقوم بأدناهما ، وفى حالة فقد الغرة ينتقل الى خمس من الإبل وهذا على قول بعض الحنابلة ، وعند البعض ينتقل الى خمسين دينارا أو ستمائة درهم . (١)

الترجيح :-

وبعض عرض آراء الفقهاء بالنسبة لقيمة الغرة أو بدلها فإننا إذا وضعنا فى اعتبارنا أننا فى عمر فقدت فيه الغرة حسا ، فعلى هذا - والله أعلم - فينبغى ترجيح رأى من يرى أنه يصار الى دفع القيمة ، وحتى نستطيع أن نجمع بين آراء الفقهاء فى ذلك فيصار الى الإبل لأنها أصل الدية فإن أعوزت الإبل فى البلد الذى فيه فممن أقرب بلد هو فيه ، إن كان فيه إبل فإن أعوزت يمار فيها الى الذهب أو الى الفضة .

(١) المغنى ، ج٧ ، ص ٨٠٤ ، ٨٠٥ ، كشاف القناع عن متنى الاقتناع ، ج٦ ، ص ٢٣ ، شرح منتهى الارادات ، ج٣ ، ص ٣١٠ ، ذهب بعض العلماء كعروة وطاوس ومجاهد رضى الله عنهم الى أن المقمود بالغرة أيضا فرس أو بغل ، لأن النمرة اسم لذلك ، كما أن ابن سيرين جعل مكان الغرس مائة من شاة ، وروى عن عبد الملك بن مروان انه قضى فى الجنين اذا أملص بعشرين دينارا ، فاذا كان مضغة فأربعين فاذا كان عظما فستين ، فاذا كان العظم قد كسى لحما فثمانين ، فان تم خلقه وكسى شعره فمائة دينار ، وقال قتادة : اذا كان علقة فثلث غرة واذا كان مضغة فثلثى غرة ، ومما استدلوا به على ما ذهبوا اليه . ===

تنبیه :-

مايضمنه قاتل الجنين هل هو بدل عن نفس الجنين أو بدل عن جزئه ؟

عامّة العلماء يرون أن ما يضمنه الجاني قاتل الجنين إنما هو بدل عن نفسه . (١)

- == ١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة عبد أو أمه أو فرس أو بغل " سنن أبي داود ، ج٤ ، كتاب الديات باب دية الجنين ، ص ١٩٣ ، رقم ٤٥٧٩ .
- ٢ - عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن امرأة حذفت امرأة فاسقطت ، فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فجعل في ولدها خمسمائة شاة ، ونهى يومئذ عن الحذف ، قال أبو داود : كذا الحديث " خمسمائة شاة والصواب مائة شاة (قال أبو داود : هكذا قال عباس وهو وهم) ، سنن أبي داود ، ج٤ ، كتاب الديات دية الجنين رقم ٤٥٧٨ ، ص ١٩٣ ، وقد اعترض على استدلالهم هذا ما يأتي :
- ١ - ان ذكر الفرس في الحديث ، أشار البيهقي أنه في المرفوع وهم ، وأن ذلك أدرج من بعض روايته على سبيل التفسير للغرة ، نيل الاوطار للامام الشوكاني ج٧ ، ص ٢٢٩ .
- ٢ - ان ذلك على خلاف قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في املاص المرأة بعبد أو أمة .
- ٣ - وان ذلك على خلاف قول أكثر أهل العلم فلا يلتفت الى ما خالفه .
- ٤ - ان قول عبد الملك بن مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع ولو نظّر الى عموم أقوالهم جميعا فان الأحق بالإتباع فهو قول قتادة رحمه الله اذا ثبت هذا فانه تلزمه الغرة ، فإن اراد دفع بدلها ورضى المدفوع اليه جاز لأنه حق آدمي ، فجاز ما تراضيا عليه وأيهما أمتنع من قبول البذل فله ذلك لأن الحق فيها فلا يقبل بدلها الا برضاها ، المغني ، ج٧ ، ص ٨٠٣ .
- (١) الا ماورد عن الليث بن سعد ، فقد قال انه بدل من جزء ولهذا قال لاتورث عنه كما لو خرج حيا ، وإنما يكون لامه لانه بمثابة عضو منها ، التكملة الثانية لمجموع شرح المذهب ، ج١٩ ، ص ٦١ .

وقد ذهب الى ذلك الحنفية ^(١) والشافعية والحنابلة ، والمفهوم من قول المالكية ^(٢) ، وقد استدلوا لما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول .

✱ أولا : من السنة :-

١ - عن المغيرة بن شعبه رضى الله عنه أن امرأتين كانتا تحت رجل من

(١) ماورد فى مراجع المالكية والشافعية والحنابلة من أن الامام أبا حنيفة رضى الله عنه قال انها بدل جزء ليس بصحيح ، وإنما الذى قاله إنما هو بدل نفسه وإنما اعتبره بدل نفس من وجه وبدل جزء من وجه آخر ، المبسوط ، ج٢٦ ، ص ٨٧ ، ٨٨ ، وغيره من مراجع الحنفية ، جاء فى بدائع المنافع فى ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٦ ، قال : " ولنا " ان الغرة بدل نفس من وجه وبدل جزء من وجه آخر هذا كما جاء فى المبسوط ، ج٢٦ ، ص ٨٧ ، ٨٨ ، قال " وهاهنا يجب بدل الجنين وان لم يكن فى الأم نقصان دل ان وجوبه باعتبار معنى النفسية وبدل النفس يكون موروثا عن صاحبها وهى فى الحقيقة نفس مودعة فى الام ، حتى ينفصل عنها حية ، فالجناية عليها مثل الانفصال معتبرة بالجناية عليها بعد الانفصال الا أنه من وجه نسبة الجزء فلا يثبت من التأجيل الا القدر المتيقن ، حيث اعتبروا فى الجنين صفة الجزئية من وجه فقالوا بوجوب الدية فى سنة .

(٢) فهم ذلك من كلامهم لانهم لم ينصوا على ذلك صراحة بأن مايدفع من دية للجنين إنما هو بدل عن نفسه ، ويؤيد ذلك رجوع الامام مالك رضى الله عنه عن قوله بأن دية الجنين للام والاب خاصة فرجع عن هذا القول ، وقال تورث على قرائض الله فما دام تورث على قرائض فهى بدل نفس ، وليس كما ذكر فى مراجع غير المالكية كالحنفية انهم نسبوا الى الامام مالك القول بأن دية الجنين بدل عن جزء أمه ، والدليل على ان مايفهم من قول المالكية أن دية الجنين عوض عن نفس الجنين ما جاء فى مراجعهم ، ومن ذلك ما جاء فى الجامع لاحكام القرآن للامام القرطبي ، ج٥ ، ص ٣٢٣ ، قال " ... واختلفوا فى ميراث الغرة عن الجنين ، فقال مالك والشافعى واصحابها : (الغرة فى الجنين موروثة عن الجنين على كتاب الله لانها دية ، وقال أبو حنيفة ==

هذيل ، ف ضربت احدهما الاخرى بعمود فقتلتها فاختموا الى النبي صلى
الله عليه وسلم ، فقال احد الرجلين : كيف ندى من لاصاح ولا أكمل
ولا شرب ولا استهل فقال : " أسجع كسجع الاعراب " فقضى فيه بغرة
وجعله على عاقلة المرأة " (١)

وجه الدلالة :-

في الحديث الشريف قضى الرسول صلى الله عليه وسلم بديعة الأم ، وبغرة الجنين
على العاقلة ، ولو كان الجنين في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم
بل ولادخل الغرة في دية الأم ، وهذا كمالو قطعت يدها فماتت فان دية اليد
تدخل ضمن دية النفس ، وكذلك فقد انكرت عاقلة الضاربة تحمل الدية
حيث قال : " كيف ندى من لاصاح ولا أكمل ولا شرب ولا استهل .. " ولو كانت
جزءاً ما أنكرت ذلك ، فلم يقل لهم الرسول صلى الله عليه وسلم انى
أوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين ، فلو كان
الامر كذلك لرفع انكارهم ، ولاوجب بدل الدية الأرض لأنه يجب في الاعتداء
على الجزء ، ففي هذا دليل على أن الغرة وجبت بالجناية على الجنين ، لا
بالجناية على الأم ، لأن الجنين معتبر بنفسه لا بأمه . (٢)
٢ - ويقول صلى الله عليه وسلم " دوه " (٣) يعنى أدوا ديته .

==== وأصحابه الغرة للام وحدها .. ، وكذلك انظر بلغة السالك لاقرب المسالك
ج٢ ، ص ٣٩٩ ، وحاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، وغير ذلك من مراجع

المالكية .

(١) سبق تخريجه وقد سبق ذكر أحاديث سابقة مثله .

(٢) بدائع المنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٦

(٣) سبق التعليق عليه ، انظر ص ١٦٩

* وجه الدلالة :-

أن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام سمى البذل في الجنين دية حيث قال صلى الله عليه وسلم " دوه " أيضا بقول عاقللة الضاربة " أندى من لاصح " حيث سموه دية ، فما دام بذل الجنين دية ، فالجنين معتبرة فيه النفسية لا الجزئية . (١)

* ثانيا : من المعقول :-

أ - أن البذل الواجب في الجنين هو بذل عن نفس ، ودليل ذلك أنه مقدر والأصل في الإبدال المقدرة النفوس ، وإن ما يجب في بذل الجنين بمنزله ما يجب في بذل المنفصل حيا ، لأنه قضى بذلك على العاقللة ولهذا كان بذل الجنين موروثا عنه على فرائض الله عز وجل ، فلو كان الجنين معتبرا بأمه لسلم لها كما يسلم أرش عضوها . (٢)

ب - إن ما يجب بذل الجنين بذل نفس بدليل أنه لو انفصل عن أمه لايكون في الأم نقمان ، فدل أن وجوبه باعتبار معنى النفسية فلو كان الجنين بذل جزء لاعتبر النقمان في أمه حين انفصاله بدليل أن بذل الجزء لا يجب بدون بقاء النقمان فلو جنى إنسان على آخر فقلع سنة فنبت مكانه سن أخرى ، لم يجب شيء ، وفي الجنين بذل نفس لأنه لم يكن في الأم نقمان بانفصاله . (٣)

-
- (١) الهداية شرح بداية المبتدى للامام المرغيناني ، ج ١٠ ، ص ٢٠٢
(٢) كتاب المبسوط للامام السرخسي ، ج ٢٦ ، ص ٨٧ ، ٨٨ ، بدائع المنافع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ، ص ٣٢٧ .
(٣) كتاب المبسوط ، ج ٢٦ ، ص ٨٨

* مناقشة الأدلة :-

يمكن أن ترد على أدلة الجمهور الاعتراضات التالية :-

- ١ - بأنه لو كان بدل الجنين بدل نفس لما تساوى فيه الذكر والأنثى .
- ٢ - أن تسمية بدل الجنين دية ليس لأنه بدل نفس ، وقد ورد تسمية بدل النفس وغيرها من أعضاء جسم الانسان دية ، وهذا مثل تسمية الرسول صلى الله عليه وسلم كثيرا من بدل الاعضاء والأجزاء دية ، كما جاء عن سعيد بن المسيب رضى الله عنه روى أن النبى عليه الصلاة والسلام قال : " فى النفس الدية ، وفى اللسان الدية ، وفى المارن الدية " (١) (٢) فيكون المدفوع فى بدل الجنين ليس بدل نفس ، وإنما بدل جزء قياسا على ما ذكر .

* الجواب على ما سبق من اعتراض :-

- ١ - ان عدم تسوية الجنين فى بدله سواء كان ذكرا أو أنثى لا لأنه بدل جزء ، وإنما هو بدل نفس ، لأن الخبر جاء مطلقا حيث لم يفرق ان كان الجنين أنثى أو ذكرا لتعذر معرفة ذلك فيتقدر الكل بمقدار واحد تيسيرا فلم تختلف دية الذكر والأنثى كتفاوت دية الأحياء لأن التفاوت فى ذلك أن بين الأحياء بين الذكر والأنثى لتفاوت معنى الأدمية بينهما فى المالكية ، فالذكر أزيد من الأنثى فيما هو من خصائص الأدمية حيث يملك المال والنكاح ،

(١) المارن : مالان من الأنف وفصل عن الرقبة ، مختار المحاح ، باب اللام ، مادة

مرن ، ص ٦٢٢ .

(٢) جاء فى نصب الراية " وهكذا هو فى الكتاب الذى كتبه رسول الله صلى الله

عليه وسلم لعمر بن حزم ، قلت غريب ، ٠٠٠٠ فحديث سعيد لم أجده ، وأما كتاب عمرو بن حزم فأخرجه النسائى فى سننه وأبو داود فى مراسيله " ==

والانثى لاتملك سوى المال ، وهذا المعنى معدوم فى الجنين سواء كان ذكراً أو أنثى فلا يستحق سوى الاعتاق وتوابعه والنسب ، ولا يستحق شيئاً من المال الا ما كان عن طريق الإرث والوصية كما سيأتى . (١)

كما أن المرأة تساوى الذكر فيما دون الثلث ، (٢) وأن المدفوع فى بدل الجنين ليس دية كاملة ، وإنما نصف عشر دية الأب وعشر دية الأم ، فمن أجل الشك فى جنس الجنين تساوى فيه البذل ، وهذا لا يمنع أن يكون المدفوع بدلاً عن الجنين ، وهو بدل نفس ولأنه لم يندرج فى دية الأم كما سبق ذكر ذلك فى الحديث . (٣) وكذلك لأنه مبدأ خلق إنسان فما دام كذلك فالمدفوع فيه إنما هو بدل نفس .

٢ - وأما تسمية بدل بقية أعضاء البدن كاللسان وغيره دية وكذلك بدل النفس ، وبذل الجنين ليس معنى ذلك أنه بدل جزء ، وإنما بدل نفس وذلك حين النظر الى المدفوع فى بدل الجنين ، فهو نصف عشر دية الأب ، وعشر دية الأم ، وبهذا يكون المدفوع فى بدل الجنين إنما هو بدل نفس لما سبق أن ذكرنا

== نصب الراية لأحاديث الهداية ، ج٤ ، كتاب الديات فصل فيما دون النفس ، ص ٢٦٩
انظر سنن الامام النسائى ، ج٨ ، باب ذكر عمرو بن حزم فى العقول واختلاف الناقلين
ص ٥٧ ، ٥٨ .

(١) شرح العناية على الهداية ، ج١٠ ، ص ٣٠٤ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٦ ،

ص ١٤٠ ، حاشية الامام الشلبى ، ج٦ ، ص ١٤٠

(٢) الكافى فى فقه الامام أحمد بن حنبل ، ج٤ ، ص ٨٤ .

(٣) شرح العناية على الهداية ، ج١٠ ، ص ٣٠٤ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق

ج٦ ، ص ١٤٠ ، حاشية الامام الشلبى ، ج٦ ، ص ١٤٠ .

من أدلة . (١)

والله تعالى أعلم .

المبحث الخامس :-

" في ميراث تلك الدية "

إذا وجبت في الجنين الغرة أو قيمتها على نحو ما سبق أن بينا فمن يستحقها؟
لا خلاف بين الفقهاء في أن مستحق الغرة أو قيمتها ورثة الجنين، وتكون
على ما فرض الله تبارك وتعالى . (٢)
والى هذا ذهب عامة الفقهاء (٣) وقد استدلووا لما ذهبوا اليه بالكتاب
والمعقول .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ص ١٣٩، ١٤٠، كتاب المبسوط، ج٢٦، ص ٨٧، ٨٨، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢، ص ٣٩٩، حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٢٦٩، ٢٧٠، شرح الزرقاني على موطأ مالك، ج٤، ص ١٨٣، باب عقل الجنين
سنة الطبع، ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م، الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي، ج٥، ص ٣٢٣
التكملة الثانية المجموع شرح المذهب، ج١٩، ص ٦١، روضة الطالبين وعمدة
المفتين، ج٩، ص ٣٧٧، مغنى المحتاج، ج٤، ص ١٠٥، المغنى، ج٧، ص ٨٠٢،
كشف القناع عن متن الإقناع، ج٦، ص ٢٤، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص ٣١٠ .

(٢) الغرة تورث على فرائض الله سبحانه وتعالى وهذا لا يخالف قولنا ان الجنين اذا لم
يستهل لا يرث ولا يورث لان مرادهم لا يورث عنه مال يملكه، وهذا كما لو أوقف
توزيع الارث لاحد الجنينين على نحو ما سيأتى فى ميراث الحمل، وانما الموروث
عنه هنا عوض عن ذاته وهى الغرة كما أن الموروث عنه هنا عوض مشكوك فيه أى
لخروج ذلك عن قواعد التضمنين مع الشك فى الحياة . بلغة السالك لأقرب المسالك

ج٢، ص ٣٩٩، حاشية الدسوقي، ج٤، ص ٢٧، حاشية عميرة، ج٤، ص ١٦٠، ١٦١ .

(٣) كان الامام مالك رضى الله عنه يقول هى للابوين على الثلث والثلثين، فان لم
يكن الا أحدهما فهى له خاصة ثم رجع عن هذا القول، وقال تكون ==

أولا : من الكتاب :-

قال تعالى " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فِدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ ، وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا " (١)

وجه الدلالة :-

ان الآية الكريمة ذكرت ان دية القتيل تكون لأهله وكما هو معلوم أن القاتل لا يرث بحال على خلاف بين الفقهاء ، فلو كان قاتل الجنين من ورثته فانه لا يرث حتى ولو كان القاتل أبا أو أم الجنين فلا يرثها ولا يحجب غيره فلو لم تكن ارثا على فرائض الله لم يحرم القاتل من الغرة لوجوبها بفعله .

ثانيا : من المعقول :-

ان دية الجنين بدله ، ولأن الجنين ادمى معصوم فوجب ان تورث عنه كسائر الديات ، وانما كانت معتبرة بنفسه لا بأمه . (٢)

== على فرائض الله تبارك وتعالى ، الفواكه الدوانى ، ج٢ ، ص ٢٧١ ، بلغة السالك لا قرب

المسالك ، ج٢ ، ص ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٢٦٩ - ٢٧٠ .

(١) سورة النساء الآية / ٩٢

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٦ ، نتائج الافكار فى كشف الرموز

والاسرار ، ج١٠ ، ص ٣٠٤ ، ٣٠٥ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٨ ،

التاج والاكلیل لمختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٨ ، الخرشي على مختصر سيدي

خليل ، ج٨ ، ص ٣٣ ، ٣٤ ، الفواكه الدوانى ، ج٢ ، ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ، روضة الطالبين

وعمدة المفتين ، ج٩ ، ص ٣٧٧ ، منهاج الطالبين ، ج٤ ، ص ١٦٠ ، ١٦١ ، مغنى ==

حکم وجوب الکفارة فی الجنین :-

إذا تسبب الجانی فی اسقاط الجنین حیا ثم مات أو أسقطه میتا هل
تجب علیه الکفارة مع الغرة أم لا ؟
لا خلاف بین الفقهاء فی أنه لو انفصل الجنین بالجناية حیا ثم مات ففيه
الدية مع الکفارة ، ويستدل لهم علی ما ذهبوا الیه من الکتاب • قال تعالی " وَمَا
كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ، فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ
لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ
فَدْيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَمِصَامَ شَهْرَيْنِ
مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا " (١)

وجه الدلالة :-

أن الله تبارک وتعالی قد نص علی وجوب الکفارة علی القاتل وهي عتق
رقبة مؤمنة ، أو صیام شهرین متتابعین ، واسقاط الجنین ونزوله حیا ثم
موته هو قتل له فتجب فيه الکفارة بمقتضى الآية الکریمة ، أما لو انفصل
الجنین میتا فقد اختلف الفقهاء فی وجوب الکفارة علی الجانی وکان

== المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٥ ، منتهی الارادات ، ج٢ ، ص ٣١٠ ، کتاب الفروع

ج٦ ، ص ٢٢ •

(١) سورة النساء الآية / ٩٢

خلافهم على مذهبين :-

✻ المذهب الاول :-

ذهب الحنفية وبعض الشافعية الى أنه لو تسبب الجانى فى اسقاط الجنين ميتا فلا يجب فيه الكفارة ، وإن كان الحنفية يرون أنها مشروعة على سبيل الندب والاحتياط . (١)

✻ أدلة المذهب الاول :-

واستدلوا لما ذهبوا اليه بالكتاب والسنة والمعقول .

✻ أولا : بالكتاب :-

قال تعالى " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ " (٢) الآية

✻ وجه الدلالة :-

ان وجوب الكفارة فى الآية الكريمة منوط بالقتل وأوصاف أخرى فى المقتول ، وهذه الاوصاف لم يعرف وجودها فى الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكما لأنه لم تعرف حياته ، وكذلك إيمانه وكفره حقيقة أو حكما ، فأما الحقيقة فمما لا شك فيه انتفاؤها لأن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين وأما حكما فلا يعرف ذلك الا بواسطة الحياة ، ولم تعرف حياته ، فلهذا لم تجب الكفارة فى الجنين . (٣)

(١) بدائع المنافع فى ترتيب الشرائع ، ج ٧ ، ص ٣٢٦ ، نتائج الأفكار فى كشف الرموز

والاسرار ، ج ١٠ ، ص ٣٠٦ ، الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج ١ ص ٥٩٠ ، حاشية رد المحتار ، ج ٦ ، ص ٥٩٠ ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٦ ، ص ١٤٠ ، ١٤٢ ، حاشية الشيخ الشلبى ، ج ٦ ، ص ١٤٠ ، ١٤٢ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب

ج ١٩ ، ص ٥٦ ، ٥٧ .

(٢) سورة النساء الآية / ٩٢ .

(٣) بدائع المنافع فى ترتيب الشرائع ، ج ٧ ، ص ٣٢٦ .

❖ **ثانيا : من السنة :-**

الاحاديث السابق ذكرها في ايجاب الغرة والتي منها •
عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى
جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد أو أمة ، ثم ان المرأة التى قضى عليها
بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنيتها وزوجها
وان العقل على عصبتها " (١)

❖ **وجه الدلالة :-**

ان الرسول صلى الله عليه وسلم حينما قضى بالغرة على الضاربة لسم
يذكر الكفارة فلو كانت واجبة لذكرها ، لانه فى معرض بيان الواجب على
الجانى ، والا لكان تأخيرا للبيان عن وقت الحاجة وهو لايجوز . (٢)

❖ **ثالثا : من المعقول :-**

واستدلوا بالمعقول بالوجوه التالية :-

- أ - ان الكفارة من باب المقادير ، والمقادير لاتعرف بالرأى والاجتهاد ، بل
بالتوقيف ، وسبيل ذلك الكتاب والسنة والاجماع ، ولم يرد فى الجنين الذى ألقى
ميتا شئ من ذلك ، فلا تجب فيه الكفارة . (٣)
- ب - كما أن وجوب الكفارة متعلق بالنفس المطلقة أى الكاملة بالنص فلا يتعدها
الى غير المطلقة وهو الجنين ، لان الجنين نفس من وجه دون وجه بدليل

(١) سبق تخريج الحديث فى ص ١٦٥

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٦ •

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ص ٣٢٦ •

أنه لا يجب فيه كمال الدية ، ولأن الكفارة فيها معنى العقوبة ، كما أن القياس لا يجري في العقوبات فلا نقيس النفس غير المطلقة على المطلقة ، لأن النفس غير المطلقة ليست بنظير المطلقة حتى تلحق بها بالأدلة بدليل أنه لا يجب كمال الدية في الجنين ، وإنما تجب فيه غرة . (١)

ج - أن الجنين هو جزء من وجه واعتبار صفة الجزئية توحى بالشك ، ومع الشك فلا وجوب للكفارة ، كما أنه لا يوجب القصاص بحال فلهاذا لا تلزم الكفارة . (٢)

✽ مناقشة أدلة المذهب الأول :-

اعترض على أدلة المذهب الأول بما يأتي :-

أولاً :- أن الكفارة واجبة في الجنين سواء انفصل حياً أو ميتاً ، لأنه نفس من وجه فتجب احتياطاً لما فيها من معنى العبادة .

ثانياً :- أما استدلالهم بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على عاقلة الضاربة ، ولم يذكر الكفارة فإن هذا ليس من باب تأخير البيان عن وقت الحاجة فقد جاء إيجاب الكفارة من طريق آخر ، ألا وهو الكتاب حيث أوجب الله في قتل المؤمن كفارة ، كما أن الله تعالى خلق عباده حنفاء معصومى الدم فتجب الكفارة لذلك ، وهذا الجنين كما صرحنا الآية أنه إن كان من قوم مؤمنين فهو محكوم بإيمانه أو كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق فهو نفس مضمونة وجبت فيه الدية ، وهى الغرة ، كما وجبت في الكبير الأبل ، بدليل قوله عليه السلام " في النفس المؤمنة مائة من الأبل " (٣)

(١) بدائع المنافع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ، ص ٣٢٦ .

(٢) كتاب المبسوط ، ج ٢٦ ، ص ٨٨ .

(٣) وفي الموطأ . . عن محمد بن عمرو بن حزم في العقول أن في النفس مائة من الأبل

وفي الأنف إذا أدعى جدعا مائة من الأبل ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي

الجائفة مثلها ، وفي العين خمسون ، وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون ، ==

فقد ذكر الدية في مواضع ولم يذكر معها الكفارة ، فالاية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع اخر فاكتفى بها ، فيكون الحكم الشرعى فى المسألة مأخوذاً من مجموع النصوص .

❖ **ثالثاً :-** أما قولهم أن وجوب الكفارة متعلق بالنفس الكاملة بالنص فلا يتعدها ، ولهذا لم يجب فى الجنين كمال الدية ، كما يجب فى النفس الكاملة . صحيح لم يجب فى الجنين كمال الدية فى النفس الكاملة ، ولكن وجوب الدية جاء فى الكتاب العزيز " **فِدْيَةٌ مُّسْلَمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ** " ^(١) ولم يبين الله سبحانه وتعالى مقدار تلك الدية ، وانما وكل ذلك الى رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم فبين مقدار دية الكبير ، ودية الجنين ، فكانت الدية مختلفة لبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك ، وكانت الكفارة واحدة لانه عليه السلام لم يفرق بين أحكام الكفارة كما فرق فى حكم الدية . ^(٢)

❖ **رابعاً :-** والقول بعدم ايجاب الكفارة بالشك وانه لايجب القصاص فى الجنين بحال نقول كيف يقتص من نفس كاملة مقابل نفس غير كاملة ، والشارع قد أوجب المماثلة فى القصاص ، وأما ايجاب الكفارة لكونه نفس معسدة للحياة فقتل الجنين فيه تعطيل لتلك النفس من التمتع بالحياة والعبادة لله سبحانه وتعالى والقيام بتحقيق الخلافة فى الارض ، وكانت الكفارة

== وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الابل وفى السن خمس وفى الموضحة خمس ، موطأ الامام مالك على تنوير الحوالك ، ج ٣ ، كتاب العقول فى ذكر العقول ، ص ٥٨ - ٥٩ ، قال فى ارواء الغليل عنه صحيح ، وهو مرسل صحيح الاسناد ، ارواء الغليل فى تخريج احاديث منار السبيل ، ج ٧ كتاب الديات ، ص ٣٠٠ .

(١) سورة النساء الاية / ٩٢ .

(٢) المغنى ، ج ٧ ، ص ٨١٥ - ٨١٦ .

استغفارا لذلك الذنب فلا يقتصر من النفس الكاملة مقابل تلك النفس غير الكاملة ، حيث إن في ذلك تفضيلا لنفسين ، فان تعطلت نفس للقيام بحق الخلافة ، وهى فى أول تكوينها وأعدادها لذلك فلا تعطل نفس قد حصل منها ذلك .

✻ المذهب الثانى :-

ذهب الشافعية والحنابلة الى أنه لو سقط الجنين ميتا ففيه الكفارة ، كما أن الامام مالك رضي الله عنه استحسناها . (١)

✻ أدلة المذهب الثانى :-

استدل أصحاب المذهب الثانى لما ذهبوا اليه ، بأن الكفارة واجبة ان اسقط الجنين ميتا بالكتاب والمعقول .

✻ أولا : من الكتاب :-

قوله تعالى : " وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا .. " (٢) الآية .

✻ وجه الدلالة :-

أن قول الله تبارك وتعالى أوجب الكفارة فى النفس المؤمنة ، وكذلك ان كان من أهل ذمة ، فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق فيكون فى الجنين كفارة اذا سقط ميتا لأن الجنين يتبع أباه فى الدين .

(١) تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ، ج٢ ، ص ٣٨١ ، مغنى المحتاج ج٤ ، ص ١٠٨ ، المغنى ، ج٧ ، ص ٨١٥ ، ٨١٦ ، الكافي . فقه الامام احمد بن حنبل ج٤ ، ص ١٤٣ ، الروض المربع شرح زاد المستقبح للشيخ منصور بن يونس البهوتى ومعه حاشية الروض ، ج٣ ، ص ٣٠٠ ، للشيخ عبد العزيز العنقرى الناشر مكتبة الرياض الحديثة ، المدونة ، ج١٥ ، ص ٤٠٠ ، الجامع لاحكام القرآن للامام القرطبي ج٥ ، ص ٣٢٣ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ص ٤١٦-٤١٧

(٢) سورة النساء الآية / ٩٢ .

* ثانيا من المعقول :

ان الجنين نفس معصومة فوجبت في اسقاطه ميتا الكفارة لحرمة .

* مناقشة أدلة المذهب الثاني :

اعترض أصحاب المذهب الاول على أدلة اصحاب المذهب الثاني بما يأتي .

أولا : اعترضوا على وجه الاستدلال بقوله تعالى " مَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِينَ " .

الاية ، ان وجوب الكفارة في الاية متعلق بالنفس الكاملة ، لا في الجنين ،

بدليل أنه لا يجب كمال الدية في الجنين كما في الكبير .

ثانيا : ان الرسول صلى الله عليه وسلم لما أوجب الغرة في الجنين

لم يوجب الكفارة على الضاربة ، وفي هذا تأخير للبيان عن وقت الحاجة

وهو لا يجوز .

ثالثا : ان الجنين جزء من أمه باعتبارها ومع الجزئية ومع الشك يمتنع

وجوب الكفارة ، وكما أن عدم ايجاب القصاص في الجنين يمنع وجوب الكفارة (١) .

* الترجيح :

ومن خلال عرض أدلة المذهبين ومناقشتها يترجح لدى . أن الكفارة واجبة

في الجنين لقوة أدلة القائلين بها ودفع ماورد عليها من اعتراضات .

والله أعلم .

(١) وقد سبقت الاجابة عن هذه الاعتراضات من خلال استعراض أدلة أصحاب المذهب

الاول فلانعيدها تجنبنا للاطالة .

المبحث السادس :

" فى حكم اجهاض الجنين ^(١) "

هناك فترتين لحياة الجنين فى بطن أمه ، فترة ما قبل نفخ الروح ^(٢)

وفترة بعد نفخ الروح ولا بد من بيان حكم الاجهاض فى هاتين الفترتين .

(١) يقال أجهضت المرأة ولدها اجهاضا ، أسقطته ناقص الخلقة ، الممباح المنير ، ج ١

كتاب الجيم ص ١١٣ ، مادة أجهضت .

وأما المقصود به فى الطب الحديث هو خروج محتويات الحمل قبل (٢٢) أسبوعا من اخر حيضة حاضتها المرأة ، أو (٢٠) أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوى ، وأغلب حالات الاجهاض تقع فى الاشهر الثلاثة الاولى من الحمل ٠٠ خلق الانسان بين الطب والقران للدكتور محمد على البار ، ص ٤٣١ الدار السعودية للنشر والتوزيع الطبعة السادسة ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ، مشكلة الاجهاض دراسة طبية فقهية للدكتور محمد على البار الدار السعودية للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ -

١٩٨٦ م .

(٢) لابد من بيان نمو الجنين كما ورد فى الشرع فى الطب الحديث واليك ذلك

باختصار .

أولا : كما جاء فى الشرع :

أ - فقد جاءت آيات كثيرة تبين مراحل تطور نمو الجنين قال تعالى : "يا أيها الناس ان كنتم فى ريب من البعث فانا خلقناكم من تراب ، ثم من نقطة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر فى الارحام ما نشاء الى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا ثم لتبلغوا أشدكم ومنكم من يتوفى ومنكم من يرد الى أرذل العمر لكيلا يعلم من بعد علم شيئا " سورة الحج الاية ٥/ ، وقال تعالى " ولقد خلقنا الانسان من سالة من طين ، ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا اخر فتبارك ==

=== الله أحسن الخالقين " سورة المؤمنین الايات (١٢ - ١٣ - ١٤) الى غير

ذلك من الايات .

ب - أما من السنة :-

عن عبدالله قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال : " ان أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ، ثم علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع برزقه وأجله وشقى أو سعيد ، فوالله ان أحدكم أو الرجل يعمل بعمل أهل النار حتى ما يكون بينه وبينها غير باع أو ذراع ، فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة فيدخلها وان الرجل يعمل بعمل أهل الجنة حتى ما يكون بينه وبينها غير ذراع أو ذراعين فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل النار فيدخلها " صحيح الامام البخارى ، ج ٢ باب القدر ، ص ١٢٢ ، وعن أنس بن مالك رضى الله عنه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : وكل الله بالرحم ملكا فيقول أى رب نطفة ، أى رب علقه ، أى رب مضغة ، فاذا أراد الله أن يقضى خلقها ، قال أى رب ذكر أم أنثى أشقى أم سعيد فى الرزق فى الاجل فيكتب كذلك فى بطن أمه " صحيح الامام البخارى ، ج ٨ ، باب القدر ، ص ١٢٢ .

قال الامام ابن القيم رحمه الله " فاستوعب سبحانه ذكر أحوال ابن ادم قبل كونه نطفة بل ترابا وماء الى حين بعثه يوم القيامة ، فأول مراتب خلقه أنه سلاله من طين ، ثم بعد ذلك سلاله من ماء مهين ، وهى النطفة التى استلت من جميع البدن فتمكث لذلك أربعين يوما ثم يقليب الله سبحانه وتعالى تلك النطفة علقه وهى قطعة سوداء من دم فتمكث كذلك أربعين يوما أخرى ثم يصيرها سبحانه مضغة : وهى قطعة لحم أربعين يوما ، وفى هذا الطور تقدر أعضاؤه وصورته وشكله وهياكله " تحفة المودود بأحكام المولود للامام ابن القيم ، ص ١٤٥ ، وقد ذكر اختلاف قول البعض فى أول ما يتشكل ويخلق من أعضاء الجنين ، وقال ان الروح انما تتعلق به - أى الجنين ==

بعد الاربعين الثالثة ، وحينئذ يتحرك ، فلا تثبت له حركة قبل مائــــــــــــــــة

وعشرين يوما ، وما يقدر من حركة مثل ذلك فليست حركة ذاتية اختيارية

بل لعلها عارضة بسبب الأغشية والرطوبات " ، ، ،

التبيان في أقسام القرآن، ص ٣١٣، قال : " فان قيل : الجنين قبل نفخ الروح فيه، هل كان

فيه حركة واحساس أم لا؟ قيل كان فيفسه حركة النمو والاعتذاء كالنبات ، ولم

تكن حركة نموه واعتذائه بالارادة ، فلما نفخت فيه الروح انضمت حركــــــــــــــــة

حسيته وارادته الى حركة نموه واعتذائه " ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

أما حسب ما جاء في العلم الحديث : فاليك بيان ذلك باختصار :

يتخلق جنين الانسان من النطفة ، وتتكون النطفة من :

١ - نطفة الرجل وهي الحيوانات المنوية .

٢ - نطفة الانثى وهي البويضة .

٣ - النطفة الامشاج ، وهي النطفة المختلطة من ماء الرجل ، وماء المرأة أي، البويضة

الملقحة . والنطفة الامشاج هي بداية مرحلة خلق الانسان حيث يلقيح الحيوان

المنوي البويضة في الثلث الوحشي من قناة الرحم " انا خلقنا الانسان من نطفة

أمشاج نبثليه فجعلناه سميعا بصيرا " سورة الانسان الاية / ٢ ، وبعد تلقيح

بويضة المرأة تتحول البويضة الى ما يشبه التوتة فتصير مثل الكرة المجوفة

وتدعى عندئذ بالكرة الجرثومية ، وتستغرق هذه المرحلة أسبوعا كاملا

حتى تعلق هذه النطفة الامشاج ، فتصير لها خلايا آكلة وقاضمة تعلق

بواسطتها وبواسطة حملاات دقيقة بجدار الرحم ، وتتحول الى مرحلة

تليها وهي العلقــــــــــــــــة ، وأهم ما يميز هذه المرحلة هو هذا التعلق ، وأن وصف

العلقة العالقة بجدار الرحم والمحاطة بالدم المتجمد هو أدق وصف لهذه

المرحلة وتستغرق هذه المرحلة أسبوعين تقريبا ، ينمو خلالها القرص

الجنيني الى لوح كمثرى الشكل وذو ثلاث طبقات متميزة . . . ويبــــــــــــــــدأ

ظهور أول كتلة بدنية في اليوم العشرين أو الواحد والعشرين منذ التلقيح

وعندئذ تكون العلقــــــــــــــــة التي قد تحولت الى مضغة . . . ويكون وصف المضغة

أو العلقــــــــــــــــة من اللحم التي مضغتها الانسان ولاكتها ثم قذفها هو أصدق وصف ==

لاخلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز اسقاط الجنين بعد نفخ الروح^(١) وانما

الخلاف في حكم اسقاطه قبل نفخ الروح .

* حكم الاجهاض قبل نفخ الروح :-

ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :

* المذهب الاول :-

ذهب الحنفية والشافعية والمالكية في مقابل المشهور ، وبعض الحنابلة

الى أنه يجوز القاء الجنين قبل نفخ الروح فيه .^(٢)

الا أن الحنفية لم يقولوا بالحل مطلقا اذ المحرم لو كسر بيض الميـد

ضمنه لانه أصل الميـد ، فلما كان يؤخذ بالجزاء فلا أقل

وأدقه لهذه المرحلة .

ثم تلى هذه المرحلة مرحلة العظام واللحم " فخلقنا المخنة عظاما فكسونا العظام لحما " سورة المؤمنون الآية / ١٤ ، وهى مرحلة تستغرق الاسبوع الخامس والسادس ، ثم يلى هذه المرحلة مرحلة طور التمييز والتسوية والتعديل ثم النفخ فى الروح ، " ثم أنشأناه خلقا اخر نتبارك الله أحسن الخالقين " سورة المؤمنون الآية / ١٤ خلق الانسان بين الطب والقران من ص ٣٦٦ الى ص ٣٧٠ ، وقال المؤلف عن مدة نفخ الروح فى مرجع اخر قال " ويعرف متى يكون نفخ الروح فى الجنين اذا بلغ (١٢٠) يوما منذ بدء الحمل توازى (١٣٤) يوما منذ بداية اخر حيضة حاضتها المرأة ، والتي يعتمدها أطباء التوليد ، مشكلة الاجهاض دراسة طبية فقهية ، ص ٤٢ .

(١) الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٣ ، ص ١٧٦ ، الخرشي على مختصر سيدي

خليل ، ج٣ ، ص ٢٢٥ ، حاشية الشيخ على العدوى ، ج٣ ، ص ٢٢٥ ، حاشية قليوبى

ج٤ ، ص ١٦٠ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج١ ، ص ٢٢٠ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٣ ص ١٧٦ ، حاشية قليوبى ، ج٤ ، ص ١٦٠

الخرشى على مختصر سيدي خليل ، ج٣ ، ص ٢٢٦ ، مواهب الجليل لشرح مختصر

خليل ، ج٣ ، ص ٤٧٧ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج١ ، ص ٢٢٠ .

من أن يلحق ذلك الاثم ولكن ليس كاثم القتل . أى كأنهم كرهوا ذلك ، وانما أبيح ، فهو محمول على العذر ، ومن تلك الاعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لابی الطفل ما يستأجر به مرضع ويخاف هلاكه . (١)

المذهب الثانى :-

(٢) ذهب المالكية فى المشهور عنهم ، وبعض الشافعية ، وبعض الحنابلة الى أنه يحرم التسبب فى اسقاط الجنين قبل نفخ الروح . (٣)

- (١) الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٣ ، ص ١٧٦
- (٢) كالامام الغزالي رحمه الله .
- (٣) الخرشي على مختصر سيد خليل ، ج٣ ، ص ٢٢٥ ، حاشية الشيخ على العدوى ج٣ ، ص ٢٢٥ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٣ ، ص ٤٧٧ ، حاشية قليوبى ، ج٤ ، ص ١٦٠ ، احياء علوم الدين للامام أبى حامد محمد بن محمد الغزالي ج٢ ، ص ٥١ ، دار المعرفة - بيروت ، لبنان ، كما أن بعض المالكية قالوا بكراهية ذلك ، الخرشي على مختصر سيد خليل ، ج٣ ، ص ٢٢٥ .
- ويمكن تقسيم الاجهاض الى أنواع فى الطب الحديث منها :-
- أولا :** اجهاض تلقائى ومن أسبابه خلل فى البويضة الملقحة أو أمراض عامة فى الام ، مثل مرض البول السكرى وغير ذلك من الاسباب كالصدمة النفسية .
- ثانيا :** الاجهاض المحدث أو الجنائى : وهو تدخل الانسان فى اسقاط الجنين ولله اثار سيئة على الام حيث ينتج عنه وفيات عالية جدا (ألف من كل مائة ألف حالة) مع أمراض شديدة تصيب الجهاز التناسلى للمرأة مما يسبب العقم والنزف والتهاب الحوض أو تكرار الاجهاض والحمل خارج الرحم " خلق الانسان بين الطب والقران ص ٣٣٤ ، ٣٣٨

الحكم فيما لو انفصل الجنين بسبب شرب أمه الدواء :-

لا يخلوا الحال من أن يكون شربها للدواء بقصد اسقاط الجنين أو لا يكون
بقصد .

أ - فان كان شربها الدواء بقصد اسقاط الجنين :

لو شربت الحامل دواء من أجل اسقاط الجنين فلا خلاف بين العلماء في أنها تكون ضامنة للجنين ، حيث قال الحنفية " انها تكون ضامنة وان لم يستين شيء من خلقه في الصحيح عنهم ، وذلك قياسا منهم لما فعلته المرأة بما يحدث من المحرم اذا كسر بيض الميذ ، فانه يضمن لأنسه أصل الميذ ، فلما كان مؤاخذا بالجزاء هناك فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا ، اذا أسقطت بلا عذر ، الا أنها لاتأثم اثم القتل لو استبان خلقه ومات بفعلها .

وأیضا اذا أذن لها الزوج تكون متعديّة في الصحيح عندهم ، كأن أذن لها في شرب دواء ، أو أن تحمل حملا ثقيلا لتسقطه ، وما شابه ذلك لأن أذن الزوج لا يجعل الحرام حلالا ، وهذا كما لو قال لغيره اقتلني فقتله فانه تجب الديّة في ماله في الصحيح ، لأن الإباحة لاتجرى في النفوس ، ويسقط القصاص عنه للشبهة فكذا الغرة ، أو دية الجنين حق الوالد ، غير أن الإباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها ، باتلاف الجنين ، لأن أمرها لا ينزل عن فعله ، فانه اذا ضرب امرأته فألقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها ، فلو نظرنا لكون الغرة حقة لم يجب بضربه شيء ، لكن لما كان الادمي لا يملك أحد اهدار ادميته فلزم ما قدره الشارع باتلافه واستحققه غير الجاني وان كان أبيا . (١)

(١) حاشية رد المحتار، ج٦، ص ٥٩١ ، الدر المختار شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ص ٥٩١ ،

تبیین الحقائق شر كنز الدقائق ، ج٦ ، ص ١٤٢

* وقال الماكلية : انه لو شربت دواء أو أسقاها الطبيب دواء مما يعلم أنه

تسقط به الاجنة ، وان كان علقه فيه ضمان الغرة ولا ترثها الأم . (١) أما

لو شربت دواء مما لا يعلم انه لا يسقط به الجنين ، كأن كان دواء مأمونا ، فسقط بسبب ذلك ، فانه لا يوجب الغرة ، لان الانسان قد يركب الدابة فتصرعه . (٢)

* وقال الشافعية والحنابلة : لو شربت المرأة دواء لاسقاط جنينها تكون ضامنة

له ، ولا ترث من الغرة شيئا ، لان القاتل لا يرث المقتول ، وتكون الغرة لسائر ورثة الجنين . (٣)

ب - وأما اذا كان شربها الدواء ليس بقصد اسقاط الجنين ولكنها شربته للتداوى فتسبب ذلك في سقوطه :-

لو شربت دواء وانفصل الجنين دون أن نقصد الام اسقاطه ، ذهب العلماء في ذلك الى مذهبين :-

* المذهب الاول :-

ذهب جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية ، الى أنه لو شربت الام دواء ، وانفصل الجنين دون أن تقصد اسقاطه فلا تكون ضامنة في حالة ماله انفصل الجنين من شربها الدواء ولم تقصد اسقاطه كأن تقصد به اصلاح بدنها غير أنها لا ترث منه شيئا ، وهذا قول الحنفية .

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٨ ، ج٢ ، ص ٣٩٧

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٨ .

(٣) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، ج٢ ، ص ١٧١ ، حاشيتا قليوبى وعميرة ، ج٤ ، ص

١٥٩ ، ١٦٠ ، مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٣ ، المغنى ج٧ ، ص ٨١٦ ، كشاف القناع

عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ١٧ ، ٢٣ ، شرح منهي الارادات ، ج٢ ، ص ٣٠٦ .

وقال المالكية : ان كان الدواء مما لا يعلم أنه لا يسقط الجنين كأن كان دواء يشبهه .
السلامة مأمونا فلا يوجب ذلك الغرة لأن الإنسان قد يركب الدابة فتصرعه
وقال الشافعية : لو شربت دواء اقتضته ضرورة وكان في ذلك إجهاض للجنين
فليس فيه ضمان . (١)

المذهب الثاني :-

ذهب الحنابلة الى أنه لو شربت الحامل دواء لمرض وأدى الى سقوط الجنين فعليها
ضمان الجنين ، لسقوطه بفعلها ولا ترث من الغرة شيئا ، لان القاتل لا يرث المقتول ،
وتكون الغرة لسائر ورثة الجنين . (٢)

الحكم فيما لو تسببت رائحة الطعام أو رائحة غيره في سقوط الجنين :-

لو تسببت رائحة الطعام ، أو رائحة غيره في سقوط الجنين ، ففيه الضمان ، والى
هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة . (٣) إلا أن لكل منهم شروطا كما يأتي
بيانه .

أولا : شروط المالكية :-

قالوا : لو سقط الجنين بسبب شم أمه رائحة معينة ، فان فيه الضمان ،
بشرط أن تلزم المرأة الفراش الى أن تسقط وتشهد البينة على السقط وذلك :-

١ - كأن يعلم الجيران أنها حامل ، وأن عدم أكلها أو شربها ذى الرائحة يضرها

-
- (١) حاشية الشيخ الشلبى ، ج٦ ، ص ١٤٢ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج٦ ، ص ٢٥٨ ، الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ، ج٢ ، ص ١٧١ ، مغنى المحتاج ، ج٤ ، ص ١٠٣ .
- (٢) المغنى ، ج٧ ، ص ٨١٦ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ١٧ ، ٢٣ ، شـرح
منتهى الارادات ، ج٣ ، ص ٣٠٦ .
- (٣) لم أقف على رأى الحنفية فى ذلك .

ولم يعطوها حتى وان لم تطلب الام من ذى الرائحة -

٢ - واذا طلبت منهم ، ولم يدفعوا اليها من ذى الرائحة ففي هاتين الصورتين
فى حالة عدم إعطائها فإنهم يضمنون الغرة •

٣ - ولو شمت رائحة الطعام من الجيران ولم يعلموا بحملها فعليها الطلب
واذا لم تطلب ولم يعلموا بذلك ، وأسقطت تكون ضامنة الغرة لتسببها ولتقصيرها
أما اذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحالها أم لم يعلموا . (١)

ثانيا : شروط الشافعية :-

قالوا : لو تسببت رائحة الطعام أو غيره فى سقوط الجنين ففيه الضمان وذلك :
اذا منعت طعاما يؤثر رائحته على الاجهاض ، وعلم بذلك وعلم بوجود الحامل ،
وجب عليه أن يدفع لها ما يمنع الاجهاض سواء طلبت أم لم تطلب ، وان لم يدفع
اليها فإنه يضمن الغرة ، وهى على عاقلته •

أما لو طلبت الدفع مجانا لم يجب عليه الضمان لو أجهضت وكذلك ليس عليه
الضمان اذا لم يعلم حال الطعام أنه يؤثر فى الاجهاض ، أو بعدم علمه بوجود
الحامل ، أو بتأثرها ، لانه لم يخالف العادة ولم يباشر إتلاف الجنين ، لكن
لو علمت الأم ذلك ولم تطلب حتى أجهضت ضمنت الجنين ، وكذلك فى حالة
عدم إعلان الجيران للحامل أو ذات الولد إذا فتحوا نحو بيت خلاء أو استعملوا
مسكا فإنهم يضمنون الجنين • (٢)

ثالثا : الحنابلة :

قالوا : لو تسببت رائحة الطعام أو غيره فى سقوط الجنين ففيه الضمان وذلك :-

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ، ج٨ ، ص ٣٢ ، حاشية الشيخ العدوي ، ج٨ ، ص ٣٢ ،

الفواكه الدوانى ، ج٢ ، ص ٢٧١ ، بلغة السالك لاقرب المسالك ، ج٢ ، ص ٣٩٧ ، الشرح

المغير ، ج٢ ، ص ٣٩٧ ، حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٢٦٨ •

(٢) حاشية الشرقاوى ، ج٢ ، ص ٣٨٠

- ١ - كأن ماتت الحامل ، أو مات حملها من ريح طبخ أو غير ذلك علم صاحبه ذلك أنها تموت أو يموت حملها بحسب المعتاد ضمن ما أتلفه بذلك لما فيه من الإضرار .
- ٢ - أما إذا لم يعلم ذلك ، فلا إثم ولا ضمان وهذا كريح الدخان يتضرر بسببه صاحب السعال وضيق النفس .

(١) كشف القناع عن متن الاقناع ، ج٦ ، ص ١٧ ، شرح منتهى الارادات ، ج٣ ، ص ٣٠٦

الفصل الرابع

في ميراثه والوصية له والوقف عليه

وفيه ثلاث مباحث :

المبحث الأول : في ميراثه .

المبحث الثاني : في الوصية له .

المبحث الثالث : في الوقف عليه .

- الفصل الرابع -

" في ميراثه والوصية له والوقف عليه "

المبحث الأول : في ميراثه . *

ما لا شك فيه أن الله سبحانه وتعالى رحيم بخلقه ، فهو أرحم بهم من أنفسهم ، وهو أرحم من الوالدة بولدها .

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قدم النبي صلى الله عليه وسلم سبي فآذا امرأة من السبي قد تحلب ثديها تسقى اذا وجدت صبيا في السبي أخذته ، فألصقته ببطنها وأرضعته ، فقال لنا النبي صلى الله عليه وسلم : " أترون هذه طارحة ولدها في النار " قلنا لا ، وهي تقدر على أن لا تطرحه ، فقال " الله أرحم بعباده من هذه بولدها " (١) .

ومن رحمته بالأطفال ، بل بالأجنة قبل أن يولدا أن جعل لهم حقا في مال مورثهم ، قال تعالى : * يُوْصِيكُمُ اللّٰهُ فِيْ أَمْوَالِكُمْ * (٢) فهو يوصي الآباء بالأبناء ، على الرغم مما طبع عليه الوالدان من عطف وشفقة ، وهذا من كمال رحمته عز وجل - أى يأمركم بالعدل بينهم في الميراث ، وفي كل الحقوق سواء كان كبيرا أو صغيرا ، ذكرا أو أنثى ، قويا أو ضعيفا ، عدالة شاملة على عكس ما كانت عليه الجاهلية حيث كانوا يورثون الذكور دون الاناث ، والكبار دون الصغار ، فلا يعطى الميراث الا لمن يقاتل ويحمى العشيرة ويذود عن الديار .

(١) صحيح الامام البخارى ج ٨ ص ٨ كتاب الأدب ، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته .

(٢) سورة النساء ، الآية (١١) .

فجاء الاسلام وجعل لكل نصيبه حتى ولو كان ذلك الوارث جنينا لا حول له ولا قوة ، وذلك باعتبار ماسيؤول اليه .

فساوى بينهم في أصل الميراث ، وفاوت بينهم من حيث الذكورة والأنوثة وهذا التفاوت لاضيم فيه ولا جور فقد جاء على حسب نوعية الصلة بين الوارث والمورث ، ومراعاة للمعدالة المطلقة . والأعباء التي يتحملها كل صنف . (١)

ومن هنا نرى أن التشريع الاسلامي الحنيف لم يقتصر في رعايته للجنسين والطفل على الناحية المعنوية فقط ، بل شملت رعايته معنويا كما سبق أن ذكرنا في رعاية أمه من أجله ، ورعايته ماديا ، فهي رعاية متكاملة .

(١) جاء في تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير - رحمه الله - يبين فضل الاسلام في حفظ حقوق الورثة في الميراث حتى وان كان الوارث ضعيفا قال : " وقال العوفي عن ابن عباس " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين " وذلك أنه لما نزلت الفرائض التي فرض الله فيها ما فرض للولد الذكر والانثى والأبوين كرهها الناس أو بعضهم وقالوا : تعطى المرأة الربع أو الثمن ، وتعطى الابنة النصف ، ويعطى الغلام الصغير ، وليس من هؤلاء أحد يقاتل القوم ، ولا يحوز الغنيمة ؟ ! اسكتوا عن هذا الحديث لعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ينساه أو نقول له فيغير ، فقالوا : يا رسول الله تعطى الجارية نصف ماترك أبوها ، وليست تركب الفرس ، ولا تقاتل القوم ، ويعطى الصبي الميراث وليس يفنى شيئا ، وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ، ولا يعطون الميراث الا لمن قاتل القوم ، ويعطونه الأكبر فالأكبر " . تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير ج ١ ص ٤٥٨ بتصرف يسير ، وجاء في فتح القدير للإمام الشوكاني قريبا من ذلك فنزلت الآية " يوصيكم الله في أولادكم " فتح القدير للإمام الشوكاني ج ١ ص ٤٢٩ .

ومن رعايته المادية للجنين أنه قد حفظ له حقه في الميراث على تقدير كونه وارثا ، وعلى هذا فلا تقسم التركة بين الورثة ، ويضيع حق الحمل ، وانما يوقف التقسيم ، أو قد تقسم التركة قسمة أولية ثم يترك التقسيم النهائي الى ما بعد الولادة .

وهذا كله حفاظا لحقه لأن الجنين مادام في بطن أمه فهو مجهول الوصف والحال ، فاما أن يولد حيا أو ميتا ، أو أن يكون ذكرا أو أنثى ، أو أن يكون واحدا أو متعددا ، فما دام حملا فلانستطيع أن نقطع بأمره ، وعلى اعتبار هذه الأحوال السابقة جعل التشريع للجنين أحكاما في الميراث على ضوء ماسياتي .

وقبل الشروع في ميراث الجنين لابد من تعريف الميراث .

الميراث لفظة :-

*

من ورث يقال ورث مال أبيه ثم قيل ورث الشخص أباه يرثه وراثته ، والغاغل منه وَرِثَ والجمع وَرَاثٌ وورثة مثل كافر وكفار وكفرة ، والمال مُورِثٌ يقال أُورِثَ أبوه مالا جعله له ميراثا^(١).

الميراث اصطلاحا :

*

العلم بقسمة المواريت^(٢) والمواريت هي الغرائض .

(١) المصباح المنير: ج٢ ص ٦٥٤ ، كتاب الواو مادة ورث .

(٢) كشف القناع عن متن الاقتاع ج٤ ص ٤٠٢ ، شرح منتهى الإرادات :

* والفرائض في اللغة :-

الفرائض جمع فريضة ، والغرض هو التقدير ، لأن الفرائض مقدرات وقيل
من فرض القوس . (١)

* تعريف الفرائض في الشرع :-

أولا : عرف الحنفية والشافعية والحنابلة الفرائض ، بأنها نصيب مقدر
شرعا لمستحقه . (٢)

وقد عرف المالكية الفرائض بثلاث تعريفات اخترت منها هذا التعريف
وهو : العلم بالاحكام العملية المختص تعلقها بالمال بعد موت مالكه
تحقيقا أو تقديرا . (٣)

* شروط ميراث الجنين :-

ولكي يكون الجنين وارثا لا بد من توفر شرطين :

* الشرط الأول :-

باعتبار وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه وذلك كما يأتي :-

(١) المصباح المنير ج ٢ كتاب الغاء مادة فرض ص ٤٦٩ .

(٢) شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٧٨ .

جاء في كتاب المبسوط قال : " أصحاب الفرائض هم الذين لهم سهام مقدرة
ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع " . ج ٣٠ ص ١٣٨ .

وجاء في حاشية الشرقاوى قال على الغرض نصيب مقدر شرعا للوارث " ج ٢ ص ٨٥
وجاء في كشف القناع عن متن الاقناع قال الفريضة : " نصيب مقدر شرعا
لمستحقه " ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٤٠٣ .

(٣) جاء في الفواكه الدواني قال : " هو العلم بالاحكام العطية المختص تعلقها
بالمال بعد موت مالكه تحقيقا أو تقديرا فتحقق الموت والملك معلوم ، وأما
تقديرهما فكالمنقوض والجنين ، فان الأول ميت تقدير والثاني مالك تقدير " ج ٢ ص ٣٣٤ .

(أ) اتفق العلماء على أنه إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ مـات المورث فانه يكون وارثا لأن ذلك أدنى مدة الحمل .^(١)
فحياته دليل أنه كان موجودا قبل .

(ب) إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر مالم تكن فراشا ورث ، إذا اعترف الورثة بوجوده .^(٢)

(ج) إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر سواء كانت فراشا أولا فانه يرث وهذا على قول الحنابلة .

وأما الحنفية فقالوا إن كان الحمل من غيره فانما يرث لو ولد لستة أشهر أو أقل ، والا فلا إلا إذا كانت معتدة ولم تقر بانقضاء عدتها ، أو أقر الورثة بوجوده .^(٣)

(د) إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر فلا ميراث لها إذا كان النكاح قائما بين الزوجين - أى كانت فراشا - إلا إذا أقر الورثة بوجوده حال الموت .^(٤)
(هـ) إذا جاءت به لأكثر من مدة الحمل فانه يرث .

إلا أنهم يختلفون في أكثر مدة الحمل ونحن نوجز هذا الخلاف على النحو التالي :-

فقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :-

(١) كتاب المبسوط ج ٣ ص ٥٠ ، حاشية عميرة ج ٣ ص ١٥٠ ، المغنى ج ٦ ص ٣١٦ .

(٢) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٢١٢ .

(٣) المبسوط ج ٣ ص ٥٠ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٤٦٣ ، المغنى

ج ٦ ص ٣١٦ .

(٤) كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٤٦٣ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار

ج ٦ ص ٨٠١ .

* القول الأول :-

قالوا لو جاءت به لأقل من سنتين ، وكانت معتدة ولم تقر بانقضاء
عدها فهو من جملة الورثة واليه ذهب الحنفية وفي رواية عن الحنابلة (١).

* القول الثاني :-

يرى أن الجنين يرث اذا جاءت به لأقصى أمد الحمل وهي أربع سنين
مالم تكن فراشا فإنه يرث ، وقد ذهب إلى هذا القول المالكية والشافعية
وفي أصح الروايتين عن الحنابلة (٢).

* الشرط الثاني :-

أن ينفصل من بطن أمه حيا ، وذلك حتى يكون من جملة الورثة ، ولكن
لو انفصل ميتا لا يرث .

وهذا لا خلاف فيه بين العلماء ، لأننا لانعلم أنه نفخ فيه الروح وصار من
أهل الميراث أولم ينفخ (٣).

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٦ ص ٨٠١ ، كتاب المبسوط ج ٣ ص ٥٠ ،

المغنى : ج ٦ ص ٣١٦ .

(٢) الغرشي على مختصر سيد خليل ج ٦ ص ٢٢٤ ، حاشية الشيخ على

العدوى ج ٤ ص ١٤٩ ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٥١٤ ، حاشية قليوبى

ج ٣ ص ٥٠ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٢١٢ ، كشف القناع عن متن الاقناع

ج ٤ ص ٤٦٣ ، المغنى ج ٦ ص ٣١٦ .

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٦ ص ٨٠٠ ، كتاب المبسوط ج ٣ ص ٥٠ ،

الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٩٨ ، منهاج الطالبين ج ٣ ص ١٥٠ ، التكملة

الثانية المجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ١١٠ ، تحفة الطلاب بشرح

تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٢١٢ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٦١٦ ، كشف

القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٢٦٤ ، المغنى : ج ٦ ص ٣١٦ .

٢ - وان انفصل ميتا بسبب جناية على أمه فانه يرث عند الحنفية ^(١) بخلاف بقية الأئمة الثلاثة .

٣ - ان خرج ألقه حيا تم مات فانه لا يرث وان خرج أكثره حيا ثم مات فانه يرث لأن الأكثر يقوم مقام الكل وهذا قول الحنفية بخلاف الأئمة الثلاثة ^(٢) ، لأنه لم ينفصل جميعه حيا .

٤ - إذا انفصل الجنين حيا فلا خلاف بين العلماء بأنه يكون من جملة الورثة ، وطريق معرفة حياته بأن ينفصل الجنين مستهلا ^(٣) .

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٦ ص ٨٠٠ ، كتاب المبسوط ج ٣ ص ٥٤ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٦ ص ٨٠٠ ، تبين الحقائق شرح

كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٤١ ، كتاب المبسوط ج ٣ ص ٥٠ ، ٥١ ، حاشية قليوبي ج ٣ ص ١٥٠ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ١٠٩ ، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٦١٦ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٤٦٤ ، المغنى ج ٦ ص ٣١٨ .

(٣) كتاب المبسوط ج ٣ ص ٥٠ ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٣٩٨ ، الخرشي

على مختصر سيدى خليل ج ٨ ص ٣٣ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ١٠٩ ، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٦١٦ ، المغنى ج ٦ ص ٣١٦ .

واستدلوا على ما ذهبوا اليه :

عن أبي هريرة رضى الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اذا استهل المولود ورث " سنن أبي داود ج ٣ كتاب الفرائض باب فى المولود يستهل ثم يموت ص ١٢٨ .

وعن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا استهل الصبي صلى الله عليه وورث " سنن ابن ماجه ج ١ ص ٤٨٣ كتاب الجنائز باب ما جاء فى الصلاة على الطفل .

* مقدار ما يوقف للحمل من الميراث :

لومات انسان عن حمل يرثه هل يوزع الارث على الورثة ويوقف للحمل
نصيبه أم تؤخر القسمة الى وضع الحمل ؟
ذهب العلماء في ذلك الى فريقين :
الفريق الأول :-

ذهب المالكية كما هو المشهور في مذهبهم ، وفي قول عن الامام الشافعي
أنه تؤخر القسمة الى وضع الحمل ، وذلك بعد مضي أقصى أمد الحمل على
نحو ما بيناه سابقاً ^(١) .
الفريق الثاني :-

ذهب الحنفية والحنابلة وفي قول عن بعض المالكية ، وفي قول للشافعية ،
الى أنه لا تؤخر القسمة الى وضع الحمل ^(٢) .

== ومع اتفاقهم على ذلك الا أنهم اختلفوا في المقصود بالاستهلاك ، وقد سبق
أن بيناه في فصل الجناية للمالكية ص : ١٥١-١٥٢ .

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ٢٢٤ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص
٤٨٧ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٨٧ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص
٥١٤ ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٥١٤ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب
ج ١٦ ص ١١١ ، حاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٢١٣ ، تحفة الطلاب بشرح
تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٢١٣ .

وقال الشافعية إن كان مع الحمل وارث له فرضا لا ينقص الحمل عنه كالجد
أعطى صاحب الفرض فرضه ووقف الباقي من ماله .

التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ١١١ .
(٢) قال الحنابلة : لو رضي بقية الورثة بتأخير القسم الى وضع الحمل كان أفضل
والا لم يؤخر القسم .

بل يوقف مقدار محدد له. (١)

واختلف القائلون بالوقف في مقدار ما يوقف ، وكان خلافهم على ثلاثة أقوال :

الأول : ذهب الامام أبو حنيفة وبعض الشافعية الى أنه يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لأنه يتصور ولادة أربعة فى بطن واحد والواقع يصدق ذلك فيترك لهم هذا المقدار احتياطاً. (٢)

الثاني : أنه يوقف للحمل ميراث اثنين لأن ولادة الاثنين فى بطن واحد غالب ، ومعتاد وما زاد عليهما نادر فيوقف الأكثر من ارث ذكرين أو ابنتين ، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد والى هذا ذهب الحنابلة وهو قول محمد رحمه الله من الحنفية ، وقول عن أبي يوسف ، ووجه لبعض الشافعية. (٣) (٤) (٥)

-
- (١) حاشية رد المحتار ج٦ ص ٨٠١ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٦ ص ٨٠١ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦ ص ٢٤١ ، كتاب المبسوط ج ٣٠ ص ٥٢ ، الخرشي على مختصر سيدى خليل ج ٨ ص ٢٢٤ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٨٧ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٨٧ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ١٤٤ ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٥١٤ ، منهاج الطالبين ج ٣ ص ١٥٠ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ١١١ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٦١٥ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ ، المغنى ج ٦ ص ٣١٤ .
- (٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٦ ص ٨٠١ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦ ص ٢٤١ ، كتاب المبسوط ج ٣٠ ص ٥٢ ، منهاج الطالبين ج ٣ ص ١٥٠ .
- (٣) محمد من الحنفية ، سوف تأتى ترجمته ص : ٢٨٦ .
- (٤) أبو يوسف ، سوف تأتى ترجمته ص : ٢٨٥-٢٨٦ .
- (٥) شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٦١٥ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٤٦٢ ، المغنى ج ٦ ص ٣١٤ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٦ ص ٨٠١ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦ ص ٢٤١ ، كتاب المبسوط ج ٣٠ ص ٥٢ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ج ١٦ ص ١١١ .

الثالث : أنه يوقف للحمل نصيب ابن واحد ، ويؤخذ كفيل من الورثة احتياطاً على أمر معلوم ، وهو الزيادة على نصيب ابن واحد فقط ، لأن الحمل عاجز عن النظر لنفسه ، وهو قول آخر لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة رضى الله عنهما .

وقيل هو الأصح ، وعليه الفتوى ، لأن ولادة الواحد هي الغالب والحكم للغالب ما لم يعلم خلافه .^(١)

الترجيح :-

*

وبالنظر الى ما ذهب اليه العلماء ، فاني أرجح - والله أعلم - ما ذهب اليه الفريق الأول من أنه تؤخر القسمة الى وضع الحمل ، لأن الحمل قد يكون ذكراً وقد يكون أنثى ، وقد يكون متعدداً فلا يعلم أكثر ما تحمله المرأة .^(٢)

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٦ ص ٨٠١ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٤١ ، كتاب المبسوط ج ٣ ص ٥٢ .

(٢) والذي يؤيد هذا القول ما جاء في كتاب خلق الانسان بين الطب والقرآن يذكر ما قرره العلم الحديث من أنه لا يعرف عدد ما تلده المرأة وذلك عندما كان يتكلم عن نسبة التوائم في العالم قال " ولم تكن الزيادة في التوائم فقط ، ولكن الزيادة شملت ولادة ثلاثة وأربعة وخمسة أطفال في بطن واحد إن ولادة توأمين ليست شديدة الندرة ان تبلغ نسبتها واحد تقريباً الى كل مائة (تزيد في بعض البلدان مثل النرويج الى ١٤٥ بالهـ ، وتصل في أخرى مثل اليابان الى ٦٥ ر . بالهـ ، أما ولادة ثلاثة توائم فهي واحد لكل ٧٦٠٠ ولادة .

وقد تكون التوائم الثلاثة نتيجة تلقيح بويضتين ، أو ثلاث بويضات ، أو لتلقيح بويضة واحدة ثم تنفصل بعد ذلك .

فقد جاءت روايات أن من النساء من ولدت أربعاً، وخمسة ، واثنى عشر في بطن واحدة ، ودليل ذلك كما جاء في التكملة الثانية المجموع شرح المذهب أن المرأة قد تلد أكثر من اثنين قال " والدليل عليه أن الشافعي رحمه الله قال : دخلت الى شيخ باليمن لأسمع منه الحديث فجاءه خمسة كهول فسلموا عليه وقبلوا رأسه ، ثم جاءه خمسة شباب فسلموا عليه وقبلوا رأسه ، ثم جاءه خمسة فتيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه ، ثم جاءه خمسة صبيان فسلموا عليه وقبلوا رأسه . فقلت : من هؤلاء ؟ فقال أولادى كل خمسة منهم في بطن ، وفي المهد خمسة أطفال (١) .

أيضاً لو عجلنا بالتقسيم قبل الوضع ، وأبقى للحمل أوفر الحظيين ثم هلك ما أبقوه فيرجع على الملىء منهم وهكذا ولو هلك ما لهم لم يرجع عليه ولو نما رجع فيه .

== وكذلك التوائم الرباعية والخماسية والسداسية وغيرها ، وكلما زاد عدد التوائم كان ذلك أشد ندرة ، كما أن الأجنة تكون غير تامة الخلقة (خداج) ويموت أغلبها ولكن هناك حالات عديدة لستة توائم ولدت كاملة تامة وعاشت ، وآخرها قصة المرأة الريفية في مصر التي ولدت ستة توائم عام ١٩٨٠ م ، وعاشوا جميعاً . . . وقد أفاضت في ذكر قصتها الصحف والمجلات المصرية آنذاك " .

وجاء في نفس الكتاب ما نقلته صحيفة عرب نيوز عن وكالات الأنباء ففى ١٨/٤/١٤٠١ هـ الموافق ٢٢/٢/١٩٨١ م ، ما نشرته عن امرأة ففى جنوب افريقيا ولدت ستة توائم وكانوا جميعهم بصحة جيدة ، وقد ولدت خمسة منهم فى ١٥ أكتوبر ١٩٨٠ م ثم ولدت السادس بعد مضى ٢٣ يوماً من ولادة اخوته ، وحتى تاريخ نشر هذه القصة فإن جميع أطفالها بصحة جيدة . كتاب خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٤٨٤-٤٨٥ بتصرف .

كما أن في التعجيل قد يكون غبن للورثة وذلك مثلا لو أعطينا زوجة المتوفى أدنى سهميها لربما حصل تلف في بقية التركة فتأخذ الزوجة دون غيرها ولا يمكن الرجوع فيما أخذته ، لأنها تقول أخذته بوجه جائز .^(١)
فلو تعدى الورثة ، وقسموا وابقوا للحمل أوفر الحظين ثم هلك ما أبقوه رجع على المولى منهم ، ثم المولى يتبع المعدم ، ولو هلك مالهم لم يرجعوا عليه ، ولو نما مالهم رجع فيه دون العكس .^(٢)
ولهذا لا تعجل القسمة .

* حكم ما لو ولد توأمين واستهل واحد منهما وجهل المستهل منهما :-

أولا : لو كانا ذكرين أو انثيين ، أو ذكرا وأنثى ، لا يختلف ميراثهما ، فلا فرق بينهما لأن ميراثهما واحد .^(٣)

ثانيا : أما لو كان ميراثهما مختلفا وجهل عين المستهل فقد ذهب العلماء في ذلك الى أقوال :-

(أ) ذهب فريق الى أنه يقرع بينهما وأيهما أخرجته القرعة جعل هو المستهل ، وهذا كما لو طلق إحدى نسائه ونسيها ، أو لم تعلم عينها بعد موته .

(ب) وذهب الغرضيون الى أن المسألة تعمل على الحالين ويعطى كل وارث اليقين ، أما الباقي حتى يصطلحوا عليه ، وبعد ذلك يحتمل أن يقسم بينهم على حسب الإحتمال .

(١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٨٧ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٥١٤ .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٨٧ .

(٣) المغنى ج ٦ ص ٣١٨ .

هـ (وقال فريق ليس في هذا الاشكال عن السلف نص (١))

أحوال الجنين في الميراث :-

*

أما على رأى من يرى تأجيل القسمة فلا اشكال في ذلك .

فأما على رأى من يرى تعجيل القسمة فله أحوال :-

أولا : ألا يكون وارثا في جميع الأحوال سواء كان ذكرا أو انثى ففي هذه الحالة تقسم التركة دون انتظار لوضع الحمل لأنه غير وارث في جميع الأحوال .

مثاله :-

لومات عن أب وزوجة وأم حامل من غير أب الميت فتوزع التركة دون انتظار للحمل كل على حسب فرضه ، لأن الحمل لو ولد فسيكون أخا لأم وهو محجوب بالأب .

ثانيا : أن يكون وارثا على جميع الأحوال سواء كان ذكرا أو انثى ، ولا يختلف ارثه على أحد التقديرين ، فيحفظ نصيبه من التركة ويعطى باقي الورثة نصيبهم كاملا .

ثالثا : أن يكون وارثا على جميع الأحوال سواء كان ذكرا أو انثى غير أن نصيبه يختلف على أحد التقديرين ، فان كان على تقدير أنه ذكر أو على أنه أنثى على أيهما أنفع فيوقف له أنفعهما ، أى يعطى أوفر النصيبين .

رابعا : أن يرث على أحد التقديرين ، أما الذكورة ، وأما الأنوثة ، فإن كان يرث على تقدير أنه ذكر وقف له دون التقدير الآخر والعكس صحيح ، فان كان يرث على أحد التقديرين بعد ولادته أخذه وان ظهر العكس — سررد الموقوف الى الورثة .

(١) شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٦١٦ ، كشف القناع عن متن القناع ج ٤ ص ٤٦٤ .

خامسا : اذا لم يكن معه وارث ، أو كان معه وارث ، ولكنه يحجب به اذا ولد كأخ المورث مع حمله فتوقف التركة كلها الى الوضع فان ولد حيا أخذها وان ولد ميتا أعطيت لمن كان الحمل يحجبه .^(١)

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٦ ص ٨٠٠-٨٠١ ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٤١ ، كتاب المبسوط ج ٣ ص ٥٢-٥٣ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٨٧ ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٥١٤ ، منهاج الطالبين : ج ٣ ص ١٥٠ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٢١٢ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٦١٥ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٤٦١-٤٦٢ .

* المبحث الثاني : " في الوصية له "

* أولا : تعريف الوصية :

* الوصية لغة :

من وَصَّيْتُ الشَّيْءَ ، (أَصَيْهِ) ، من باب وَعَدَ وَصَلْتُهُ ، و (وَصَّيْتُ) الى فلان (توصية) و (أَوْصَيْتُ) اليه (ايضاء) (أَوْصَيْتُ) اليه بمال جعلته له . (١)

* تعريف الوصية في الشرع :

وقد عرفها الفقهاء بعدة تعريفات :

أ (فقد عرفها الحنفية : بأنها اسم لما أوجبه الموصي له في ماله بعد موته . (٢)

ب (تعريف المالكية :

قالوا في تعريف الوصية عند الفقهاء ، بأنها بخلاف تعريفها عند الفراض ، لأن الوصية عند الفقهاء أعم منها عند الفراض ، وعند الفراض خاصة بما يوجب الحق في الثلث بخلاف الفقهاء ، فهي أعم من ذلك ، ومن النيابة عن الموصي بعد الموت ، فلذا عرفت عندهم - أي الفقهاء - بالأمر العام .

فالوصية كما عرفها المالكية عند الفقهاء قالوا : هي عقد يوجب حقا فسي ثلث مال عاقده يلزم بموته ، أو نيابة عنه بعده . (٣)

(١) المصباح المنير ج ٢ كتاب الواو ، مادة وصى ص ٦٦٢ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٣٣ .

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٨ ص ١٦٧ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٢٢

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٦ ص ٣٦٤ .

ج (تعريف الشافعية :

عرفوها بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا ، وليس بتدبير ،
ولا تعليق عتق بصفة ونحو ذلك (١) .

د (تعريف الحنابلة :

فقد عرفوها بما يأتي : بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت (٢) .

وقد عرفها بتعريف قريب من هذا التعريف بعض الحنفية فقالوا :-

بأن الوصية تطليق مضاف الى ما بعد الموت : يعني بطريق التبرع سواء
كان عينا أو منفعة أو دينا (٣) .

مشروعية الوصية :

*

والأصل في تشريع الوصية الكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أ (من الكتاب :-

قال تبارك وتعالى : * كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا
الْوَصِيَّةَ لِلْأُولَادِ الَّذِينَ وَالِ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ (٤) *

ب (من السنة :-

هناك أحاديث وردت في مشروعية الوصية منها ما يأتي :

(١) حاشية قليوبي ج ٣ ص ١٥٦ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص

٧٢ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٥٦-٥٧ .

(٢) كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٣٣٥ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٣٨ .

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ١٨١ ، حاشية رد المحتار ج ٦ ص ٦٤٨ .

(٤) سورة البقرة الآية (١٨٠) .

عن سعد بن أبي وقاص^(١) رضي الله عنه ، قال : عادني النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلت : أوصي بمالي كله ، قال : " لا " قلت : فالنصف ، قال : " لا " فقلت : أبا الثلث ؟ فقال : " نعم والثلث كثير " ^(٢).

وجه الدلالة :-

*

فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية بالثلث .

(ج) الاجماع :

فقد أجمع العلماء على مشروعية الوصية .

جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مانصه " فان الأمة ممن لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد " ^(٣).

(١) سعد بن أبي وقاص : واسم أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة القرشي الزهري يكنى أبا اسحاق ، وكان سعد رضي الله عنه سابع سبعة في اسلامه ، شهد بدرًا والحديبية وسائر المشاهد وهو أحد الستة الذين جعل فيهم عمر رضي الله عنه من أهل الشورى ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي وهو عنهم راض ، وهو أحد العشرة المشهود له بالجنة ، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله ، وجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم له وللزبير أبويه ، فقال : لكل واحد منهما ارم فداك أبي وأمي ، وقيل لم يقل لاحد غيرهما ، وله كان فتح القادسية وغيرها ، توفي بالعقيق ، ودفن بالبقيع ، واختلف في سنة وفاته ، قيل سنة سبع وخمسين رضي الله عنه .

سير أعلام النبلاء ج ١ ص ٩٢ وما بعد ها ، الاستيعاب في أسماء الأصحاب : ج ٢ ص ١٨ وما بعد ها .

(٢) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١١ كتاب الوصية ص ٨١ .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٣٠ ، وانظر الخرشى على مختصر سيدى خليل ج ٨ ص ١٦٧ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٦٠ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٣٣٥ .

د (من المعقول :-

الانسان يحتاج الى ختم أعماله بالقرب ليضيفها اليها ، أولكى يتدارك ما فرطه في حياته ، وقد يكون كل ذلك بالوصية .

جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ما يوضح ذلك قال : " والقياس يترك بالكتاب العزيز ، والسنة الكريمة ، والاجماع ، مع ما أن ضربا من القياس يقتضي الجواز ، وهو أن الانسان يحتاج أن يكون ختم عمله بالقرب ، زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث (١) أو تدراكا لما فرط في حياته ، وذلك بالوصية وهذه العقود ما شرعت الا لحوائج العباد ، فاذا مست حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازها ، وبه تبين أن ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه ، ألا ترى أنه يبقى في ملكه قدر تجهيزه من الكفن ، وبقي في ملكه قدر الدين الذى هو مطالب به من جهة العباد لحاجته الى ذلك ، كذلك ههنا (٢) .

وعلى هذا فالعبادات التى يؤدى بها الانسان ، قد لا يؤدى بها على أكمل وجه ، فيحتاج الى جبران ذلك بالنوافل ، وهذا من رحمة الله سبحانه وتعالى ، وقد يحتاج الانسان الى أن يضيف الى سجل حسناته خيرا ، ومن أبواب

(١) عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم ، زيادة فى أعمالكم " .

سنن ابن ماجه ج٢ كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث رقم ٢٧٠٩ وسوف يأتي التعليق عليه لاحقا .

أخبر عليه السلام أن الله عز وجل جعل لنا اختصاص ثلاث أموالنا فى آخر أعمارنا لنكتسب زيادة فى أعمالنا ، والوصية تصرف فى ثلث المال فى العمر زيادة فى العمل .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج٧ ص ٣٣٠ بتصرف .

ذلك الوصية فمشروعيتها من لدن الحكيم الخبير صدقة علينا ، كما أخبر بذلك الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم ، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم ، زيادة في أعمالكم (١) .

ومن هنا جعل الانسان في خيرة من أمره ، الا أنها تعتبر بها الأحكام الخمسة فقد تكون الوصية واجبة عليه ، كأن يكون على الانسان حق شرعي ، فبالوصية يضمن هذا الحق حتى لا يضيع ، كدين لله ، كزكاة أو نذر وغير ذلك ، أو دين لآدمي كوديعة أو قرض .

وقد تكون مستحبة كأن يوصي للفقراء وللصالحين ، أو لفقراء أقربائه الذين لا يرثونه ، من باب الصلة ، والقربة والبر بهم .

وقد تكون مكروهة وهو في حالة ما اذا كان قليل المال ، وله ورثة يحتاجون الى ماله . وقد تكون محرمة ، وهو اذا كان في ذلك اضرار بالورثة .

فاذا كان الله سبحانه وتعالى قد شرع الوصية فقد جعل لها ضوابط ، فبين متى تكون واجبة ، ومستحبة ومكروهة ، ومحرمة .

(١) سنن ابن ماجه ج ٢ كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث رقم ٢٧٠٩ ، السنن

الكبرى ج ٦ كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث ص ٢٦٩ .

قال عنه في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه هذا اسناد ضعيف ضعفه أكثر من واحد كالامام البخارى والنسائي والدارقطنى ج ٣ ص ١٤٣ باب الوصية بالثلث .

وقال عنه في التعليق المغنى على الدارقطنى ، رواه البزار في مسنده ، وقال لا يعلم من رواه عن عطاء الا طلحة بن عمرو ، وهو وان روى عنه جماعة فليس بالقوى .
التعليق المغنى على الدارقطنى تأليف المحدث أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى ، دار المحاسن للطباعة ج ٤ كتاب الوصايا ص ١٥٠ .

فمن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 " إن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة ، فإذا أوصى حاف فسي
 وصيته ، ^(١) فيختم له بشرعته ، فيدخل النار ، وإن الرجل ليعمل بعمل أهل
 الشر سبعين سنة ، فيعدل في وصيته ، فيختم له بخير عمله ، فيدخل الجنة .
 قال أبو هريرة : واقرؤا ان شئتم * تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ * إلى قوله * عَذَابٌ
 مُّهِينٌ * ^(٢)

وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

(١) حاف في وصيته : أى جار وعدل عن نهج الصواب .

(٢) سورة النساء الآية (١٣ - ١٤) .

سنن ابن ماجه ج ٢ كتاب الوصايا باب الحيف في الوصية رقم ٢٧٠٤ ص ٩٠٢ .
 قال فى مصباح الزجاجة فى زوائد ابن ماجه رواه أبوداود والترمذى
 والبيهقى فى الكبرى من طريق شهر باسناده ومثله الا أنهما قالا ستين سنة
 بدل سبعين سنة ، ورواه ابن أبى عمر فى مسنده عن عبد الرزاق به كما
 رواه ابن ماجه .

ج ٣ باب الحيف فى الوصية ص ١٤١ .

انظر السنن الكبرى ج ٦ باب ماجاء فى قوله عز وجل "وليخش الذين
 لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا . . . وما ينهى عنه فى الاضرار فى الوصية
 ص ٢٧١ .

وانظر سنن أبى داود ج ٣ كتاب الوصايا ص ١١٣ باب ماجاء فى كراهية
 الاضرار فى الوصية رقم ٢٨٦٧ ، .

وانظر جامع الترمذى على تحفة الأحوذى ج ٦ أبواب الوصايا باب ماجاء فى
 الوصية بالثلث رقم ٢٢٠٠ ص ٣٠٤-٣٠٥ .

” الإضرار في الوصية من الكبائر ” (١).

وبعد تعريف الوصية وبيان حكمها الشرعي ، فهل تصح الوصية للجنين ، وكما هو معروف أن الجنين نفس مودعة في بطن أمه ، وهو جزء من أجزائها ، وهو متردد بين الوجود والعدم ، ولكن لا اعتبار هذه النفسية ، ولا اعتبار صلاحيته في خلافته للإرث ، وكذلك بالنسبة للوصية ، إذ هي أخت الميراث ، ومن هنا كانت نظرة التشريع الإسلامي إلى الجنين من زواية أنه نفس تعدد للحياة ، فنظر إليه بحسب المال ، فحفظ له حقوقه ، فكما حفظ له حقه في الميراث على نحو ما بينا سابقا حفظ حقه في الوصية على نحو ما سنبينه إن شاء الله تعالى .

* شروط الوصية للجنين :-

لا خلاف بين العلماء بأن الوصية للحمل جائزة فهي كالميراث ، بل أولى ، غير أن هناك شروطا لصحة الوصية للجنين وهي كما يلي :-

(١) سنن الدارقطني ج٤ باب الوصايا ص ١٥١ .

قال في نصب الراية جاء في لفظ آخر الحيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسروه على الثلث ، وبالوصية للوارث ، قال : وهو غريب ، وأخرجه الدارقطني في سننه ، ورواه ابن مردويه في تفسيره بلفظ الحيف في الوصية من الكبائر ، ورواه العقيلي في ضعفائه بلفظ الدارقطني وقال : لا يعرف أحدا الحيف رفعه غير عمر بن المغيرة المصيصي ... الخ

ج٤ كتاب الوصايا ص ٤٠١ - ٤٠٢ .

وانظر التعليق المغنى على الدارقطني ج٤ كتاب الوصايا ص ١٥١ - ١٥٢ .

وقال في الدراية في تخريج أحاديث الهداية : لم أقف في شيء في طريقه على أكبر الكبائر .

ج ٢ كتاب الوصايا ص ٢٨٩ .

أولا : ثبت نسب الجنين شرعا لذلك الشخص المعين كأن يوصي لحمل هند من زيد ، أى لا بد من اشتراط لحوق نسب الجنين لأبيه زيد ، فلو كان منتفيا بلعمان ، وغير ذلك لم تصح الوصية .

جاء في المغني ما يوضح هذا الشرط قال : " ان أوصى لحمل امرأة من زوجها أو سيدها ، صحت الوصية له مع اشتراط الحاقه به ، وان كان منتفيا باللعمان أو دعوى الاستبراء ، لم تصح الوصية له ، لعدم نسبه المشروط في الوصية (١) .

الشرط الثاني :-

وقد اشترط هذا الشرط بعض العلماء ، والبعض لم يشترطه وهو العلم بوجود الجنين ، حال الوصية ، وقد اشترط هذا الشرط الشافعية والحنابلة ، وفي رواية عند الحنفية ، وفي رواية أخرى عند موت الموصى ، وهذا مرتبط بتحديد أقل الحمل وأكثره (٢) .

أ (بالنسبة لأقل مدة الحمل :-

*

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أنه لو جاءت بالحمل لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ، سواء كانت فراشا أم لا ، صحت الوصية له لأنه يملك بالارث ، فمن باب أولى أن يملك بالوصية .

(١) المغني ج٦ ص ٥٧ .

(٢) التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ج٥ ص ٤٢٠ ، روضة الطالبين وعمدة

المفتين ج٦ ص ٩٩ ، مغني المحتاج ج٣ ص ٤١ ، كشف القناع عن متن القناع :

ج٤ ص ٣٥٦ ، شرح منتهى الارادات ج٢ ص ٥٤٩ ، المغني ج٦ ص ٥٧ ، تبين

الحقائق شرح كنز الدقائق ج٦ ص ١٨٦ ، كتاب المبسوط ج٢٨ ص ٨٦ ،

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٧ ص ٣٣٦ .

وان انفصل لستة أشهر ينظر في الأمر، ان كانت المرأة فراشا ، لا يستحق
لا احتمال حدوثه بعد الوصية ، والأصل عدمه عندها ، فلا يستحق بالشك ،
وان لم تكن كذلك استحق الوصية .^(١)

* (ب) وبالنسبة لأكثر الحمل :-

فقد ذهب العلماء في تحديد أكثر مدة الحمل الى فريقين

أولا : الحنفية :

ذهبوا الى أنه لو جاءت الأم بالموصى له لأقل من سنتين ، وهي غير فراش
استحق الوصية ، فيحال بالعلق الى أبعد الأوقات في حالة موت الزوج مثلا
حملا لأمرها على الصلاح ، ولأن نسب الولد يثبت من زوجها الى سنتين .^(٢)
ثانيا :

ذهب الشافعية في الأظهر من قولهم ، والحنابلة ، الى أن المرأة لو جاءت
بالموصى له لأقل من أربع سنين ، وهي ليست بفراش صحت الوصية له .^(٣)

(١) حاشية رد المحتار ج ٦ ص ٦٥٣ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٨٦ ،

كتاب المبسوط ج ٨ ص ٨٦ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٣٦ ،
التكملة الثانية المجموع شرح المهدى ج ١٥ ص ٤٢ ، الاقناع في حل ألفاظ
أبي شجاع ج ٢ ص ٦١ ، تقرير الشيخ عوض بكامله ولغيره ج ٢ ص ٦١ ، روضة
الطالبين وعمدة المفتين ج ٦ ص ٩٩ ، الأم ج ٤ ص ١١٢ ، كشف القناع عن
متن الاقناع ج ٤ ص ٣٥٦ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٤٩ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٣٦ ، حاشية رد المحتار ج ٦ ص ٦٥٤ ،
تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ١٨٦ .

(٣) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٦١ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين :
ج ٦ ص ٩٩ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٣٥٦ ،
٣٥٧ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٤٨ .

الغريق الذي لم يشترطوا الشرط السابق :-

وهم المالكية ، حيث أطلقوا صحة الوصية للحمل الموجود ، وللحمل الذي سيوجد كأن يقول : أوصيت لمن سيكون من حمل زيد مثلا ، حيث لم يكن موجودا أصلا ، فيؤخر الموصى به للوضع ، أو اليأس من الولادة ، ثم بعده يرد الموصى به لورثة الموصى .

وقد وافق بعض الشافعية المالكية في هذا ، أى في صحة الوصية للحمل الذي سيحدث ، لأن المعدوم يجوز أن يملك ، كما في السلم^(١) المؤجل فإن المسلم فيه لا يشترط وجوده عند العقد ، أما الحال فيشترط وجوده عنده ، وإن لم يكن في ملكه^(٢) ، وهو يصح كما لو أوصى بشعره ستحدث ، ولأنه يصح تملكه مستقبلا ، إلا أن الشافعية اشترطوا لصحة الوصية للحمل الذي سيحدث ما يأتي :-

أن ينفصل لأكثر من أربعة سنين ، وكذا لما بينه وبين ستة أشهر وهي ذات فراش يمكن الحدوث منه^(٣).

(١) السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى ، المصباح المنير ج١ كتاب السين مادة سلم ص ٢٨٦ .

(٢) التاج والاكلي لمختصر خليل ج٦ ص ٣٦٥ ، مواهب لجليل لشرح مختصر خليل ج٦ ص ٣٦٥-٣٦٦ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل ج٨ ص ١٦٨ ، حاشية الشيخ على العدوى ج٨ ص ١٦٨ ، حاشية الدسوقي ج٤ ص ٤٢٣ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٤٦٦ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ج١٥ ص ٤٢٠ ، حاشية الشرقاوى ج٢ ص ٧٥ ، روضة الطالبين : وعمدة المفتين ج٦ ص ١٠٠ .

(٣) حاشية الشرقاوى ج٢ ص ٧٥ .

الشرط الثاني :-

أن يولد حيا ، فلو ولد ميتا لا خلاف بين العلماء أنه لا تصح الوصية له ،
فان ولد حيا استحق الوصية والا فلا ، ويسرف ذلك عن طريق استهلاله^(١)
وقد اختلفوا في المقصود بالاستهلال على نحو ما بيناه في الجناية على
الجنين .

فروع تتعلق بالمسألة : -

*

١ - الحكم فيما لو انفصل توأمان في وقتين مختلفين :

العلماء في تلك المسألة على فريقين :

أ (فريق فصل في المسألة .

ب (والفريق الآخر لم يفصل : واليك بيان ذلك .

أولا : المفضلون : وهم الحنفية والشافعية :

فقد ذهب الحنفية والشافعية الى أنهما يستحقان الوصية ، الا أن كل من
القائلين بالتفصيل مختلفون في تحديد تلك السدة .

أولا : المفضلين :

أ (ذهب الحنفية الى أنه لو قال شخص إن كان في بطن فلانة جارية ،
فلها ألف ، وإن كان في بطنها غلام فله ألفان ، فولدت جارية لستة أشهر

(١) حاشية الشيخ الشلبي ج ٦ ص ١٨٦ ، الخرشبي على مختصر سيدي خليل
ج ٨ ص ١٦٨ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٤٢٣ ، الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع
ج ٢ ص ٦١ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ج ٦ ص ١٠٠ ، كشف القناع عن
مستن الاقتناع ج ٤ ص ٣٥٦-٣٥٧ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٤٨ .

الا يوما أو يوسين ، وبعد ذلك ولدت الغلام بيومين ، فلهما جميع الوصية لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد ولأننا حكمنا بوجوده الذي انفصل قبل تمام ستة أشهر عند موت الموصي فمن ضرورة الحكم بوجود أحدهما في وقت الحكم بوجود الآخر فيه . (١)

ب () وذهب الشافعية إلى قول قريب من رأى الحنفية بأنه لو انفصل توأم لدون ستة أشهر من الوصية ، ثم انفصل الآخر ، استحقا الوصية وإن زاد ما بين الوصية والوضع الثاني على ستة أشهر ، وإن كانت المرأة فراشا لأنهما حمل واحد . وإذا لم تكن فراشا فتصح الوصية له وإن انفصل لأربع سنين فأقل لأن الظاهر وجوده عند الوصية . (٢)

ثانيا : غير المفصلين :

بعض الفقهاء لم يفصل في هذه المسألة ، وهم الحنابلة حيث قالوا إن كانا فيه بأن ولدت ذكر أو أنثى فلهما ما شرط ، لأن الشرط وجد فيهما . (٣)

الفرع الثاني :-

الحكم لو قال إن كان في بطن فلانة جارية فلهما ألف وإن كان غلاما فله

ألفان فولدت غلامين أو جارتين :-

لو قال إن كان في بطن فلانة جارية فلهما ألف ، وإن كان غلاما فله ألفان فولدت غلامين أو جارتين ، أنقسم العلماء إلى فريقين :

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٣٦ ، كتاب المبسوط ج ٢٨ ص ٨٦ .

(٢) تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٧٥ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١ ،

روضة الطالبين وعمدة المفتين ج ٦ ص ١٠٠ .

(٣) كشف القناع عن متن الاقتاع ج ٤ ص ٣٥٧ ، شرح منتهى الإرادات ج ٢ ص ٥٤٩ .

أ (فريق ذهب الى بطلان الوصية .

ب (وفريق ذهب الى صحة الوصية .

الفريق الأول :-

وهم القائلون ببطلان الوصية حيث روى ذلك عن الامام أبي حنيفة .
والبطلان في هذه المسألة ، مبنى على مسألة أخرى ، وهى ما اذا أوصى بثلاث
ماله لأحد هذين الرجلين ، أو لفلان و فلان ، فالوصية باطلة ، فكذلك
بالنسبة لهذه المسألة .^(١)

الفريق الثاني :-

وهم القائلون بصحة الوصية ، الا انهم اتجهوا فى ذلك الى ثلاثة اتجاهات :
أ (ذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف رحمه الله من الحنفية الى صحة
الوصية لهما جميعا ، سواء على العدد فاللذكر مالمذكر ، ولأنثى مالمأنثى ،
ان لا مزية لاحد هما على الآخر .^(٢)

ب (ذهب محمد رحمه الله من الحنفية الى صحة الوصية ، الا أن خيار
التعيين الى الورثة يعطون أى الفلامين شاءوا ، أو أى الجاريتين شاءوا
لجهالة الموصى له ، ولأنه أوجب الوصية لأحد هما ، وهذا كما لو أوصى بثلاثة
لفلان أو فلان ، وترك البيان الى الورثة لأنهم قائمون مقام مورثهم .^(٣)

ج (وذهب بعض العلماء الى أنه ههنا يجوز في قولهم جميعا ، وفرق بين

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٧ ص ٣٣٦ .

(٢) الأم ج٤ ص ١١٢ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج٤ ص ٣٥٧ ، بدائع

الصنائع في ترتيب الشرائع ج٧ ص ٣٣٦ .

(٣) كتاب المبسوط ج٢٨ ص ٨٦ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٧ ص ٣٣٦ .

المسألتين ، من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد ، وههنا طائفة لأن الوصية هناك حال وجودها أضيفت الى مافي البطن ، لا الى أحد الغلامين ، وإحدى الجاريتين ، ثم طرأت بعد ذلك بالولادة ، والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة إذا قارنت النكاح منعت من الانعقاد ، فإذا طرأت عليه لا ترفعه كذا ههنا .^(١)

الحكم لو قال ان كان الذي في بطن فلانة أو كان حمل فلانة غلام فله كذا
أو كانت جارية فله كذا :-

لو قال ذلك فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء لأن اللفظ المذكور ، وهو قول مافي بطن فلانة أو حمل فلانة ، يتناول جميع مافي البطن ، كأنه قال جميع مافي بطنها ، لأن أحدهما ليس هو كل الحمل ، ولا كل مافي البطن وجميعه ولأن قول حملك هو اسم جميع المذكور لجميع المجهول ، وهذا لقوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَخْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾^(٢) .
ثم ان العدة لا تقتضي إلا بوضع جميع مافي البطن .

وجه الفرق بين لو قال ان كان في بطن فلانة غلام فله كذا وان كان جارية فله كذا وبين المسألة السابقة وهو قوله ان كان الذي في بطن فلانة ، أو كان حمل فلانة غلام فله كذا وكان جارية فله كذا :-

وجه الخلاف بين المسألتين ليس فيه شرط أن يكون كل واحد مافي البطن أو جميعه بل الشرط في ذلك ، أي في المسألة الأولى أن يكون فسى

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٣٦ .

(٢) سورة الطلاق الآية (٤) .

بطنها غلام وأن يكون في بطنها جارية فوجد شرط الاستحقاق حيث كان في بطنها غلام وجارية .

وقد ذهب الى هذا الرأي الحنفية والحنابلة^(١).

*** الفرع الثالث : الحكم لو ولدت ولدين أحدهما حي والآخر ميت :**

لو ولدت ولدين أحدهما حي ، والآخر ميت فالوصية للحي كلها دون الميت لأنه لم تعلم حياته بعد موت الموصى ، وهذا بمنزلة لو أوصى لحي وميت منفصلين ، فلا يصح ضم الميت للحي فكانت الوصية كلها للحي دون الميت ، لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية ، كما أنه ليس من أهل استحقاق الميراث ، ولأن الوصية أخت الميراث ، وهذا بخلاف ما لو ولدتهما حينئذ فلهما الوصية ، ولو مات أحدهما بعد ولادته حيا فالوصية لورثته^(٢).

*** الفرع الرابع : الحكم لو أوصى لحمل امرأة فوضعت أكثر من واحد :-**

لو أوصى لحمل امرأة فوضعت أكثر من واحد كأن ولدت ذكرًا وأنثى ، تساويا في الوصية لأن ذلك عطية وهبة وهذا أشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ، إلا أن يفاضل بينهما فيعطى على حسب ذلك كالوقف^(٣) .
وان ولدت أحدهما فله وصيته لتحقيق المقتضي^(٤).

(١) كتاب المبسوط ج ٢٨ ص ٨٦ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٣٦ ،

كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٣٥٧ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٩٩ ،

(٢) كتاب المبسوط ج ٢٨ ص ٨٧ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٧ ص ٣٣٧ .

(٣) الدرخشى على مختصر سيدى خليل ج ٨ ص ١٦٨ ، الشرح الصغير ج ٢ ص ٤٦٦ ،

الشرح الكبير ج ٤ ص ٤٢٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٣٥٧ ،

شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٥٤٩ .

(٤) كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٣٥٧ .

* المبحث الثالث : (في الوقف عليه) :

* أولا : تعريف الوقف :

الوقف لغة :-

من وقفت الدابة تَقَفُ وَقْفًا ووقفا سكنت ، ووقفت الدار وَقَفًا حبستها في سبيل الله ، وشيء مَوْقُوفٌ ووقف أيضا تسمية بالمصدر ، والجمع أوقاف مثل ثوب وأثواب ووقفت الرجل عَنِ الشَّيْءِ وَقَفًا منعتة عنه . (١)

تعريف الوقف في الاصطلاح :-

عرف الوقف بعدة تعريفات ، نذكر منها على سبيل المثال :-

أ (الوقف شرعا : هو حبس العين على ملك الله تعالى ، وصرف منفعتها على من أحب . (٣)

ب (وعرف أيضا بأنه :- أى الوقف - حبس عين لمن يستوفي منافعتها على التأبيد . (٤)

* ثانيا : مشروعية الوقف :-

الأصل في مشروعية الوقف الكتاب والسنة .

(١) المصباح المنير ج ٢ كتاب الواو مادة وقف ص ٦٦٩ .

(٢) فقد عرف بعدة تعريفات في بعض المذاهب ، فعند الحنفية عرف بتعريف آخر ، وتعريفات مغايرة عند كل من الشافعية والحنابلة .

(٣) شرح بداية المبتدى ج ٦ ص ٢٠٠ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٣٢٤ .

(٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٦ ص ١٨ .

أ (الكتاب :-
قال تعالى : * لَنْ تَأَلَوْا الْبِرَّ حَتَّى تُتَفَقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ * (١)

* وجه الدلالة من الآية :-

الآية الكريم تدل على مشروعية الوقف ، عن أنس بن مالك رضي الله عنه :
" كان أبو طلحة (٢) أكثر أنصاري بالمدينة مالا ، وكان أحب أمواله إليه
بيرحى (٣) ، وكانت مستقبله المسجد ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، قال أنس فلما نزلت هذه الآية :-
* لَنْ تَأَلَوْا الْبِرَّ حَتَّى تُتَفَقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ * قام أبو طلحة الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال : ان الله يقول في كتابه * لَنْ تَأَلَوْا الْبِرَّ حَتَّى تُتَفَقُوا مِمَّا

(١) سورة آل عمران ، الآية (٩٢) .

(٢) أبو طلحة : هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو ، كان من فضلاء
الصحابه ، وهو بنجاري أنصاري خزرجي مشهور بكنيته ، شهد العقبة و بدر
والمشاهد كلها ، وهو أحد النقباء ، وهو زوج أم سليم بنت ملحان أم أنس بن
مالك ، وهو الذي حفر قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولحده ، أخى
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين أبي عبيدة بن الجراح ، وقال النبي
صلى الله عليه وسلم صوت أبي طلحة في الجيش خير من فئة ، وكان يرمي بسين
يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد ورسول الله عليه السلام خلفه ،
فكان إذا رفع رسول الله عليه السلام شخصه لينظر أين يقع سهمه فكان أبو طلحة
يرفع صدره ويقول هكذا يا رسول الله لا يصيبك بعض سهامهم ، نحري وننحر
الى غير ذلك من مناقبه رضى الله عنه ، واختلف في سنة وفاته ، وقيل الصحيح
توفي سنة احدى وخمسين .

اسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٢ ص ٣٢ وما بعد ها ، الاصابة في تمييز
الصحابة ج ١ ص ٦٦ ، وما بعد ها ، تهذيب التهذيب ج ٣ ص ١٤٤ وما بعد ها .
(٣) بيرحى : اختلف في اسم هذا المكان جاء في رواية باسم بيرحاء ، وقيل باريح
وهو حائط بستان ويسمى بهذا الاسم وليس اسم بئر والحد يث يدل عليه .
شرح النووى على صحيح الامام مسلم : ج ٧ ص ٨٤ .

تُحِبُّونَ * وان أحب أموالى ببوحى ، وانها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند
الله فضعها يارسول حيث شئت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : بـ (١)
ذلك مال رابح ذلك مال رابح قد سمعت ما قلت فيها وانى أرى أن تجعلها
في الأقربين فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه (٢) .

(ب) من السنة :-

جاءت عدة أحاديث تدل على مشروعية الوقف نذكر منها على سبيل المثال :
١- عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
" اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة ، الا من صدقة جارية ، أو علم
ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له . (٣)

أى ان عمل الميت ينقطع تجدد الثواب له ، الا ما ذكر في الحديث ، فالصدقة
الجارية وهي الوقف ، والعلم الذى ينتفع به ، والولد الصالح الذى يدعو له ،
كلها من سعيه ، فلا ينقطع تجدد الثواب له في هذه الأشياء الثلاثة .

٢- ماروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، قال : أصاب عمر أرضا بخيبر
فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها ، فقال يارسول الله انى أصبت
مالا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ، يستأمره فيها ، فقال يارسول الله ،
انى أصبت مالا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه ، فما تأمرني به ؟ قال :

(١) بخ : كلمة تقال عند الرضا بالشيء وهي مبنية على الكسر والتثوين وتخفف

في الأكثر ، المصباح المنير ج١ كتاب الباء مادة بخ ص ٣٧ .

(٢) صحيح الامام مسلم ج٧ فضل النفقة على الأقربين والزوج والأولاد ص ٨٤-٨٥ .

وانظر : تفسير القرآن العظيم ج١ ص ٣٨١ .

(٣) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج١١ / ٨٥ .

ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، قال فتصدق بها عمر ، غير أنه لا يساع
أصلها ، ولا يبتاع ، ولا يورث ولا يوهب ، قال فتصدق عمر في الفقراء ، وفي
القربي وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من
وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه - وفي لفظ -
غير متأثر مالا^(١).

حكم الوقف على الجنين :-

*

لا خلاف بين العلماء في أنه لا يوقف على المعدوم ، وعلى هذا فالجنين بسين
الوجود والعدم ، فان كان العلماء ، قد اتفقوا على صحة الوقف على الجنين
في الجملة ، الا انهم اختلفوا في تفصيل صحة الوقف عليه لأنه بين الوجود
والعدم ، فمنهم من جعل صحة الوقف عليه بشروط ، كالحنفية ، ومنهم من
قال بصحة الوقف عليه أصالة كالمالكية ، ومنهم من قال أنه لا يصح عليه الوقف
أصالة بل تبعا ، كالشافعية والحنابلة واليك بيان ذلك .

أولا : الحنفية حيث جعلوا شروط صحة الوقف على الجنين لشروط صحة
ميراثه ، وذلك من ناحية أقل مدة الحمل وأكثره .

١ - من ناحية أقل مدة الحمل :-

أ (يصح الوقف على كل من أدرك خروج الغلة عالقا في بطن أمه ، حتى
لو حدث ، وولد بعد خروج للغلة بأقل من ستة أشهر استحق ، ومن حدث
الى تمامها فصاعدا (لاكثر من سنة) لا يستحق ، لانا تيقنا بوجود الأول في

(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١١ باب الوقف ص ٨٦-٨٧ .

البطن عند خروج الغلة ، فاستحق ، فلو مات قبل القسمة كان لورثته لثبوت نسبه حين ولادته . (١)

ب) وفي آخر للحنفية من ولد لأقل من ستة أشهر من وقت خروج الغلة ، لا يستحق ، لأنه في بطن أمه لا يوصف بالحاجة ، ولهذا لم تجعل نفقة الحامل في مال من هو في بطنها . (٢)

٢ - من ناحية أكثر مدة الحمل :-

أ) لو مات الواقف من غير تخلل وقت يمكن فيه الرجوع الى أهله ، فجاءت بولد لسنتين من يوم وقف ، استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك ، وكذا لو طلقها عقيب الوقف بلا تخلل مدة بخلاف ما اذا كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لا احتمال أنه من حمل حدث . (٣)

ب) كذلك يدخل في قسمة الغلة ، اذا ولدت مبانته لدون سنتين لحكم الشرع بوجود الحمل ، مثل الطلاق لحرمة الوطء في العدة ، فيكون موجودا عند طلوع الغلة . (٤)

جاء في الهداية شرح بداية المبتدى مبينا ذلك قال : " ثم ان المستحق من الولد كل من أدرك خروج الغلة عالقا في بطن أمه حتى لو حدث ولد بعد خروج للغلة بأقل من ستة أشهر استحق ، ومن حدث الى تمامها فصاعدا

(١) حاشية رد المحتار ج ٤ ص ٤٧٠-٤٧١ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار :

ج ٤ ص ٤٧٠-٤٧١ ز ، الهداية شرح بداية المبتدى ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) حاشية رد المحتار ج ٤ ص ٤٧٠-٤٧١ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار

ج ٤ ص ٤٧٠-٤٧١ .

لا يستحق لانا نتيقن بوجود الأول في البطن عند خروج الغلة ، فاستحق ،
فلومات قبل القسمة كان لورثته ، وهذا في ولد الزوجة . . . لأنه حين يولد
ثابت بالنسب (١) .

وجاء أيضا في المرجع السابق " ومن ولد لأقل من ستة أشهر من وقت خروج
الغلة لا يستحق ، لأنه لا يوصف بالحاجة في بطن أمه ، ولذا لم يجعل نفقة
الحامل في مال من في بطنها (٢) .

وقال أيضا : " لو مات الواف من غير تخلل وقت يمكن فيه الرجوع الى أهله
فجاءت بولد لسنتين من يوم وقف ، استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك ،
وكذا لو طلقها عقيب الوقف بلا تخلل مدة كذلك ، بخلاف ما اذا كان المات
والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لا احتمال أنه من حصل حدث (٣) .

ثانيا : ذهب المالكية الى صحة الوقف على الجنين أصالة والوقف غير لازم
قبل الولادة ، فتوقف الغلة الى أن يوجد ، فيعطأها ، فان حصل مانع من
موت أو إياس منه رجعت للواقف ، أو لورثته ، أي بطل الوقف .

وعطلوا لما ذهبوا اليه ، أن التملك لدى الجنين ، سيوجد مستقبلا ، وإن لم
يكن من أهل التملك حالا (٤) .

جاء في الشرح الصغير عند الكلام على الوقف على الجنين قال : " ونحو من
سيولد " في المستقبل لزيد مثلا ، فيصح الوقف عليه ، وهو لازم ، فتوقف

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٦ ص ٢٤٤ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٦ ص ٢٤٤ بشيء من التصرف .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٩٨ ، حاشية الشيخ على المدوى ج ٧ ص ٨٠ ، الشرح

الكبير ج ٤ ص ٧٧ .

الفلة الى أن يوجد فيعطاهها ، فان حصل مانع من موت ، أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه^(١).

ثالثا : ذهب الشافعية والحنابلة الى عدم صحة الوقف على الجنين أصالة ، بل يصح الوقف عليه تبعا ، وذلك كأن يقول وقفت على من سيولد لسي ، أو لفلان فلا يصح ، ويصح اذا قال وقفت على أولادى ، ومن يولد لهم يصح مالم يسميهم أو يذكر عددهم ، فان انفصل دخل معهم ، ويدخل الجنين أيضا في الوقف ، اذا قال : وقفت على أولادى ولا فرع له أصلا ، وفي حالة استلحاق الولد المنفي بالللعان ، فيستحق مع الربع الحاصل قبل استلحاقه ويعدده ، حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي .

وعلموا لما ذهبوا اليه بما يأتي :-

أولا : ان الوقف تمليك والجنين ليس من أهل الملك ، ولأن الوقف تمليك منجز ، فلم يصح على من لا يملك كالهبة ، وأيضا الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية ، لأنها تتعلق بالاستقبال فالحمل لا يصح تمليكه بغير الارث والوصية^(٢).

(١) نقلا عن الشرح الصغير ج ٢ ص ٢٩٨ بشئ من التصرف .

(٢) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ١٧٦ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٩٥ ، ٤٩٦

قد يرد اعتراض على أصحاب هذا الرأى بأنهم جوزوا الوقف على المساجد ونحو ذلك وهى لا تملك فكيف لا تجوزون الوقف على الجنين وهو أيضا لا يملك ؟ .

جواب الاعتراض : بأن الوقف على المساجد ونحوها وقف على المسلمين إلا انه فى عين نفع خاص لهم .

المغنى ج ٥ ص ٦٤٦ .

جاء في حاشية الشرقاوى عند الكلام على الوقف على الجنين : " (قوله فلا يصح الوقف على جنين) كأن قال وقفت كذا على هذا الجنين بخلاف الوصية له لأنها تتعلق بالاستقبال ، والوقف تسليط في الحال ولا يدخل الجنين أيضا في الوقف على أولاده ان لا يسمى ولدا وان كان تابعا لغيره ، نعم ان انفصل استحق معهم قطعا من حين الانفصال ، الا أن يكون الواقف قد سعى الموجودين أو ذكر عدد هم ، فلا يدخل ، ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف ، فإذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله ، ولا يدخل الجنين أيضا فيما لو قال وقفت على أولادى ، ولا فرع له أصلا ولا يدخل منفي بلعان ، الا أن يستلحق حينئذ من الربيع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي (١) .

وجاء في كشف القناع عن متن الاقتناع : " (ولا) يصح الوقف أيضا على (حمل أصالة) كوقفت دارى على مافي بطن هذه المرأة فلا يصح ، لأنه تطليق اذن ، والحمل لا يصح تطليقه بغير الارث والوصية (لا) ان وقف على الحمل (تبعا) لمن يصح الوقف عليه (ك) وقفت (على أولادى أو) على (أولاد فلان) وفيهم حمل فيشمطه الوقف على ما يأتي (أو) قال : وقفت هذا على ثم أولادهم أبدا ، أو أولاد زيد ثم أولادهم أبدا ونحوه (ولا يصح) الوقف (على معدوم أصلا) أى أصالة (ك) قوله وقفت هذا على (من سيولد) لي ، أولفان (أو) على من (يحدث لى أولفان)

لأنه لا يصح تمليك المعدوم ، (ويصح) الوقف على المعدوم (تبعاً)
كوقفت على أولادى ومن سيولد لي ، أو على أولاد زيد ومن يولد ، أو على
أولادى ثم أولادهم أبداً^(١) .

* حكم من وقف على الجنين ولم يولد له وهذا على رأى المالكية :-
من وقف على الجنين ، كأن قال : وقفت على ولدى ، ولا ولد له فهل على
المحبس بيع ذلك ما لم يولد له .
جاء في جواز بيعه روايتان :
الرواية الأولى :- *

ذهب بعض المالكية الى جواز بيع ذلك الوقف .

(١) كشف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ .
متى يعتبر ادراك الغلة بالنسبة للوقف على الجنين عند الحنفية وهذا
على أقوال :-
خروج الغلة هي المناط ، وهي وقت انعقاد الزرع حيا .
وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما وهذا في الحب خاصة .
وعند البعض : يوم طلوع الشمر ، وينبغى مراعاة وقت أمانة المعاهة كما فى
الحب لأنه بالانعقاد يأمن من المعاهة ، وقد اعتبر انعقاده .
أما على طريقة اجارة أرض الوقف لمن يزرعها لنفسه بأجرة تستحق على ثلاثة
أقساط فى كل أربعة أشهر قسط على هذا يجب اعتبار ادراك القسط فهو
هنا بمنزلة ادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى
تم وهو مخلوق استحق القسط وكل من كان غير مخلوق قبل تمام الشهر الرابع
حتى لم يتم وهو غير مخلوق فلا يستحق .
الهداية شرح بداية المتبدي ج ٦ ص ٢٤٤ ، الدر المختار شرح تنوير
الأيصار ج ٤ ص ٤٧٠ .

الرواية الثانية :-

*

منع بيع ما حبسه .

وعلى أصحاب الرأي الأول وهو جواز بيع ذلك الوقف بأنه لما لزم بوجوده استمرار
شبوته ، لوجود متعلقه وقبله ، لا وجود لمتعلقه حكما والأولى احتجاج غيره
بأنه حبس قد صار على مجهول من يأتي فصار موقوفا أبدا ومرجعه لأولى
الناس بالمحبس ولهم فيه متكلم .

وعلى أصحاب الرأي الثاني القائلون بعدم بيع ما حبسه على ولده ولا ولد له
عللوا لما ذهبوا إليه أنه لو جاز البيع لجاز بعد وجود الولد وموته .^(١)

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج٦ ص ٢٢ ، التاج والاكتفاء لمختصر
خليل ج٦ ص ٢٢ ،

كتاب الثاني

في أحكام الطقة

ويضم الفصول الآتية :-

- الفصل الأول : في حقسه على أمه .
- الفصل الثاني : في حقوقه على أبيه .
- الفصل الثالث : في الولاية عليه .
- الفصل الرابع : في ضمان ما يتلفه من نفس أو مال .
- الفصل الخامس : في عياداته .
- الفصل السادس : في نسبه .

الفصل الأول

فِي حَقِّهِ عَلَى أُمِّهِ

وَفِيهِ مَبْحَثَانِ :

المبحث الأول : في إرضاعه اللبن واللبن

المبحث الثاني : في حضانه وما يتصل بهما من

الرعاية له .

تمهيد :

*

وقبل الخوض في فصول ومباحث هذا الباب ، لابد من تعريف الطفل ، لأن مدار هذا الباب عليه .

تعريف الطفل :

*

الطفل بالكسر ، الصغير من كل شيء ، وعلى هذا فالطفل الولد مادام ناعما ، ويقصد به ما يأتي :

قيل الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه الى أن يحتلم .
وقيل يبقى هذا الاسم حتى يميز ، ولا يقال له بعد ذلك طفل ، بل صبي ، وحزور ، ويافع ، ومراهق ، وبالع .

والطفل بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع ، ومنه قوله تعالى : * أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ * (١) ، وقوله تعالى : * ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا * (٢) أنه هنا في موضع أطفال .

ويجوز المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث ، فيقال طفلة وأطفال وطفلات وطفلان وطفلتان . (٣)

(١) سورة النور ، الآية (٣١) .

(٢) سورة غافر ، الآية (٦٧) .

(٣) تاج المعروس من جواهر القاموس ج ٧ فصل الطاء من باب اللام ص ٤١٧-٤١٨ ، لسان العرب ج ١١ فصل الطاء المهبط مادة طفل ص ٤٠١-٤٠٢-٤٠٣ ، مختار الصحاح باب الطاء مادة طفل ص ٣٩٤ ، المصباح المنير ج ٢ كتاب الطاء مادة طفل ص ٣٧٤ ، معجم مفردات ألفاظ القرآن ، كتاب الطاء مادة طفل ص ٣١٥ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ج ٣ حرف الطاء باب الطاء مع الفاء مادة طفل ص ١٣٠ .

أما المقصود بالطفل عند الفقهاء :

فقد قسموا الطفولة الى قسمين ، قسم ما قبل التمييز ، وقسم ما بعد التمييز .

المقصود بالتمييز :-

*

والمقصود بالتمييز هو أن يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ، فإذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء ، فهمه ، وأحسن الجواب عنه ، وليس هو من إذا دعى أجاب ، لأن ذلك ليس تمييزاً ، وقيل ان المقصود أيضا بالتمييز هو الذي يستطيع أن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستجى وحده ، والمراد بالاستتجاء تمام الطهارة ، بأن يتطهر بالماء بلا معين ، وقيل عن البعض مجرد الاستتجاء .

سن التمييز :-

*

أما سن التمييز فهو سن السابعة الى العاشرة ، وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع " (١) .

(١) سنن أبي داود ج١ كتاب الصلاة باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ص ١٣٣ رقم

٤٩٥ ، وجاء بلفظ آخر بنفس المرجع السابق رقم ٤٩٤ .

قال الامام النووي عنه حديث حسن باسناد حسن .

رياض الصالحين مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثامنة ١٤٠٤ هـ -

١٩٨٤ م ص ١١٤ .

وجاء بلفظ قريب في جامع الترمذي على تحفة الأخوذي ج٢ باب ما جاء متى

يؤمر الصبي بالصلاة رقم ٤٠٥ ، وقال عنه حديث حسن صحيح وعليه العمل

عند بعض أهل العلم ص ٤٤٥-٤٤٦ ، السنن الكبرى ج٣ كتاب الصلاة بباب

ما على الآباء والأمهات من تعليم الصبيان أمر الطهارة والصلاة ص ٨٣-١٤ ، =

أى أن الفقهاء اتفقوا على أن ما قبل السابعة لا يكون الطفل مميزاً ، ولكن قد يتأخر التمييز الى ما بعد السابعة ، فقد يكون في الثامنة ، أو التاسعة ، ويختلف ذلك باختلاف الأفهام .^(١)

وعلى هذا فسن التمييز هو الذى يبدأ فيه الولي بتعويده على العبادة كما سيأتي بيانه في هذا الباب .

أما المقصود بالطفل في علم النفس :-

فهو من لحظة الميلاد ، الى أواخر الثانية عشرة ، وقد قسموا هذه الفترة الى قسمين :

* القسم الأول :-

من لحظة الميلاد الى نهاية العام الثاني ، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة المهد .^(٢)

== وجاء قريب منه في سنن الدارقطني بعدة روايات ج ١ باب الأمر بتعليم

الصلوات والضرب عليها وحده العورة التي يجب سترها ص ٢٣٠-٢٣١ .

(١) حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٥٦٦ ، الدر المختار تنوير الأبصار ج ٣ ص ٥٦٦ ،

الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٣٧١ ، الخرشى على مختصر سيدي خليل :

ج ٢ ص ٢٦٧ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ١ ص ١٠٤ ، المجموع شرح المذهب

ج ٧ ص ٢٨ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ١ ص ٢٢٥ شرح منتهى الارادات ج ١

ص ١١٩ .

(٢) علم النفس التكويني ، أسسه وتطبيقه من الولادة الى الشيخوخة ، للدكتور

عبد الحميد محمد الهاشمي . الناشر : دار المجمع العلمي بـجـدده

١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، الطبعة الرابعة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م جـدده

ص ٨٦ .

وهذا قريب من التشريع ، حيث جعل مدة رضاع الطفل حولين لقوله تعالى :
* وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ (١) . الآية .

التكوين العقلي للوليد في هذه المرحلة :-

*

خبرة الوليد معدومة عما حوله في أسابيعه الأولى ، فالاحساسات لديه
لا معنى لها ، ومن ثم يبدأ في تكوين خبرات وتجارب تدريجيا عن اطعامه
وراحته ، وتعتبر الأم طريق الخبرات وميدان الاحساس (٢)
ولهذا نرى أن الشارع لم يخاطبه بالعبادات ، وان كانت على سبيل النفل
في حقه بل أمر بأن يخصص بالعناية ، فجعل له حق الرضاع والحضانه .

القسم الثاني :-

*

مرحلة الطفولة وتبدأ من السنة الثانية الى أواخر الثانية عشرة . كما أن هذه
المرحلة تنقسم الى ثلاث فترات هي :-

أ (فترة الطفولة المبكرة .

ب (فترة الطفولة المتوسطة .

ج (فترة الطفولة المتأخرة .

واليك بيانها .

فترة الطفولة المبكرة وما تمتاز به من التكوين العقلي لها :-

*

تبدأ من أوائل السنة الثالثة الى أواخر السنة الخامسة .

التكوين العقلي لمرحلة الطفولة المبكرة :-

*

في هذه الفترة لا يستطيع الطفل أن يفرق بين الأشياء ، وذلك لأن يفرق

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) علم النفس التكويني ص ١٠٥ .

بين المربع والمثلث المستطيل ، كما أنه يستخدم في ادراكه التعميم ، فهو يقيس ما لا يعلم على ما يعلم اذا وجد شيء من التقارب والتشابه ، فربما لو رأى أسدا في قفص ظن أنه قط كبير .^(١)

وهذه السن التي لم يعتبره الفقهاء ممیزا لعدم تفريقه بين الأشياء فلو كلم بشيء من مقاصد العقلاء لم يفهمه ولا يحسن رد الجواب .

* فترة الطفولة المتوسطة :-

تبدأ من أوائل السنة السادسة الى أواخر السنة الثامنة .

* التكوين العقلي للطفولة المتوسطة :-

تتميز هذه الفترة بنضوج بعض القدرات العقلية وعملياتها الادراكية ، فالطفل في هذه السن يستطيع البدء بالتفكير المجرد والتصور والتذكر والانتباه المقصود المركز ، ولو الى حين فالتكوين العقلي يبدأ نشاطه الادراكي^(٢) .

وهذه السن التي اعتبرها الفقهاء ربما أن يحصل فيها تمييز وان كانت قد تبدأ من السابعة ، وقد يتأخر عن السابعة أو يتقدم ، وذلك باختلاف الأفهام .

فلنضوج بعض القدرات العقلية والتفكير المجرد وما الى ذلك وهو الذي قال عنه الفقهاء يفهم الخطاب ، ويحسن رد الجواب ، فاذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب ، فهنا يبدأ تدريبه على العبادات ولهذا اعتبر علماء النفس هذه الفترة مجالا طيبا لفرس المثل العليا في الدين

(١) علم النفس التكويني : ص ١٢٦-١٢٧ ، ١٣٤-١٣٥ .

(٢) علم النفس التكويني ص ١٢٧ ، ١٥٧ .

والقيم الأخلاقية ، وذلك عن طريق المشاركة الاقناعية والنفسية ، فهو
الآن يدرك أن هذا حق وصواب ، وذلك غلط باطل ، وليس هذا فحسب ،
بل يشعر بالخطأ ويؤنب نفسه بنفسه . (١)

وهذا مصداق لما أمر به الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم بأن يؤمر بالصلاة
لسبع ...

ج (فترة الطفولة المتأخرة :-

تبدأ من أوائل السنة التاسعة الى أواخر السنة الثانية عشرة . (٢)

وان كان الفقهاء حددوا التمييز من السنة السابعة الى العاشرة ، وما بعد
ذلك يعتبر مراهق لا احتمال البلوغ فيه ، لأن أقل سن لبلوغ الصبي عشرة
سنين والفتاه تسع سنين .

وهذا على خلاف بين اللغويين حيث جعلوا الطفولة من لحظة الميلاد
الى سن البلوغ ، وبناء على ذلك سوف يكون مجال البحث عن الطفل منذ
ولادته الى العاشرة ، كما هو في عرف الفقهاء .

وعلى هذا نرى أن الشارع الحكيم لم يأمر بتدريب الطفل على العبادات
ما قبل التمييز وإنما بعد التمييز فعرف قدراته وتكوينه العقلي قبل العلم
الحديث بأزمان ، وإن كان الطفل بطبيعته مقلدا لمن حوله قبل تمييزه ،
ولكن يبدأ التطبيق العملي للعبادات في سن التمييز ، لما تمتاز به هذه
الفترة من التكوين العقلي على حسب ما أسلفنا سابقا ، فإذا كان يؤمر

(١) علم النفس التكويني ص ١٦٢-١٦٣ .

(٢) علم النفس التكويني ص ١٢٧ .

بالصلاة من سبع الى تسع فهو يؤمر في كل هذه المدة حوالى (٥٤٠٠)
مرة فهي كفيلة لتعويد عليها وعلى سائر العبادات ، وبعد هذه المرات
وبعد هذه المدة ، بالاضافة الى القدوة والاقناع اذا امتنع ، وفي المعاشرة
فانه ينبه بالضرب الخفيف وذلك رحمة به كي يألف الصلاة ، وليعود الى
صوابه ، ففي ضربه ضربا خفيفا تحريكا لكوا من الاقبال على الصلاة .
والله أعلم .

الفصل الأول

في حَقِّهِ عَلَى أُمِّهِ

وَفِيهِ مَبْحَثَانِ :

المبحث الأول : في إرضاعه اللبن واللبن

المبحث الثاني : في حضانه وما يتصل بهما من

الرعاية له .

- الفصل الأول -

(في حقه على أمه)

* المبحث الأول : في ارضاعه اللبن واللبن :-

* أولا : تعريف الرضاع :

* لغة :-

من رضع الصبي أمه يُرَضَعُهَا رَضَاعاً ، مثل سَمِعَ يَسْمَعُ سَمَاعاً ، ويقال : رَضَعَ
يُرَضِّعُ رَضْعاً ، مثال ضَرَبَ يَضْرِبُ ضَرْباً ، يقال أَرْضَعْتُهُ أُمُّهُ ، وامرأة مُرَضِّعٌ ،
أى لها ولد تُرَضِّعُهُ ، وذلك إن قصد حقيقة الوصف ، فان وصفت بارضاع
الولد قلت مُرَضِّعَةً وذلك إن قصد مجاز الوصف بمعنى انها محل الارضاع
فيما كان أو سيكون من شأنها ، أى بالهاء ، ومنه قوله تعالى : * يَوْمَ تَرَوْنَهَا
تَذْهَلُ كُلُّ مُرَضِّعَةٍ عَمَّا أَرْضَعَتْ * (١) ، ويقال رضاع ورضاع لفتان ، ويقال راضع
فلان ابنه أى دفعه الى الظئر . (٢)

(١) سورة الحج ، الآية (٢) .

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لاسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق
أحمد عبد الغفور عطار ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الثانية ،
بيروت ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ج٣ باب العين فصل الراء مادة رضع ، ص ٢٢٠ .
المصباح المنير ج١ كتاب الراء مادة رضع ص ٢٢٩ ، معجم مفردات ألفاظ
القرآن (الراء) ص ٢٠٢ .

الظئر : بهمزة ساكنة ، ويجوز تخفيفها ، تطلق في أصل اللغة على الناقصة
تعطف على ولد غيرها ، ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها " ظئر "
وللرجل الحاضن " ظئر " أيضا ويجمع على أظار مثل حمل وأحمال .
الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية ج٢ باب الراء فصل الظاء ص ٧٢٩ ،
المصباح المنير ج٢ كتاب الظاء - مادة ظئر ص ٣٨٨ .

* تعريف الرضاع في الاصطلاح :-

اسم لحصول لبن امرأة ، أو ما حصل منه في جوف طفل . (١)

* ثانيا : مشروعية الرضاع :-

بالكتاب :-

قال تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ
الرَّضَاعَةَ ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ،
لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَلَا تُؤْلَوُ لَهُ بَوْلِدُهُ ، وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَرَادَا
فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوهُمَا
أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ
بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ * (٢)

* وجه الدلالة :-

أولا : في الآية الكريمة إرشاد من الله تعالى للوالدات أن يرضعن
أولادهن كمال الرضاعة ، وهو سنتان ، وقيل هو تأكيد للدلالة على أن هذا
التقدير الحقيقي لا تقريبي ، كما أن الرجل إذا طلق زوجته وله منها ولد
فأرضعت له ، وجب على الوالد نفقتها وكسوتها بالمعروف ، وقد قيل

(١) تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٣٣٩ .

وعرف أيضا بأنه " مصدق آدمية في وقت مخصوص " حاشية رد المحتار
ج ٣ ص ٢٠٩ ، ومن أراد معرفة ما عرف به الفقهاء الرضاع فليراجع ذلك
حيث مظانه .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

ان الآية خاصة بالمطلقات ، وقيل هو عام لجميع الأمهات . فقوله تعالى :
* يُرْضِعَنَّ * قيل : هو خبر في معنى الأمر للدلالة على تحقق مضمونه ،
وقيل هو خبر على بابه ليس هو في معنى الأمر . (١)

ثانيا : ان الله سبحانه وتعالى أوجب نفقة الأمهات المرضعات على
الأب لأجل الولد ، فاذا أوجب نفقة غيره بسببه ، كانت نفقته أولى ، فلا يتم
ذلك إلا اذا أنفق على أمه لحاجته إلى الخدمة والتربية والرضاع .

جاءني في الهداية شرح بداية المبتدى : عن وجه الاستدلال بقوله تعالى :
* وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ * قال : وجه الاستدلال
من الآية : " أنه أوجب على الأب رزق الوالدات ، وعبر عنه بالمولود له ،
للتنبية على علة الإيجاب عليه ، وهو الولد له ، لما عرف من أن تعليق
الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له ، فاذا وجب نفقة غيره بسببه
فوجوب نفقة نفسه أولى ، وحين ثبتت نفقته بطريق أولى ، تبين أن نفقة
الوالدة هي نفقة الولد ، لأن الولد يحتاج إليها في الخدمة والتربية والرضاع
حتى ان اللبن الذي هو مؤنته انما يستحيل لبنا من غذائها ، فايجاب نفقتها عليه ،
ايجاب نفقته عليه ان ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه
لكفايته . (٢)

(١) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير ج ١ ص ٢٤٤ -

٢٤٥ ، تفسير القرآن العظيم ج ١ ص ٢٨٢-٢٨٣ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٤١١ .

* حكم ارضاع الطفل اللبن :-

اللبن هو أول اللبن عند الولادة ، وقيل أكثر ما يكون ثلاث حلبات ، وأقله حلبه وجمعه ألباء ، مثل عنب وأعناب ، يقال : ألبأت الشاة ولدها اذا أرضعته اللبن (١) .

وقد ذهب جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة (٢) الى أن ارضاع الطفل اللبن حق من حقوقه ، حيث قيل انه لا يعيش بدون غلبا ، أو أنه لا يقوى وتشتد بنيته الا به (٣) .

* مدة الرضاع باللبن :-

قيل ان مدته يسيرة ، وقيل يكفيه مرة ، وقيل حتى يروى به ، وقيل الى حد الاكتفاء به ، وقيل بل يرجع في ذلك الى أهل الخبرة ، فان قيل تكفيه مرة

(١) المصباح المنير ج٢ كتاب اللام مادة لبن ص ٥٤٨ ، الصحاح تاج اللغة : ج١ باب الألف المهموزة فصل اللام ص ٧٠ .

(٢) الجمهور من غير الشافعية لم ينص على وجوب ارضاع الطفل اللبن ، ولكن يفهم ذلك من قولهم انه لا بد من ارضاعه ، وأن المرضع لا يقام عليها الحد حتى ترضع طفلها اذا لم يكن هناك من يرضعه ، فدخول اللبن في ذلك من باب أولى .

(٣) حاشية رد المحتار ج٤ ص ١٦ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٤ ص ١٦ الهداية شرح بداية المبتدى ج٥ ص ٢٤٦ ، الخرشى على مختصر سيدي خليل ج٨ ص ٢٥ ، الفواكه الدواني ج٢ ص ٢٩١ ، حاشية الدسوقي ج٤ ص ٢٦٠ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ج١٨ ص ٤٥٣ ، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٤٩ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج٢ ص ١٤١ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج٥ ص ٤٨٨ ، ٥٣٥-٥٣٦ ، ج٦ ص ٨٢ ، المغنى : ج٨ ص ١٧١ .

بلا ضرر يلحقه عمل بذلك ، والا عمل بقولهم ، (١) وهذا ما نرجحه والله أعلم .

* في ارضاع الطفل اللبن :-

* حكم جبر الأم على الارضاع :-

لبيان حكم جبر الأم على الإرضاع ، لابد من معرفة أن هناك حالات لا يتعين على الأم الارضاع فيها ، كوجود مرضعة أخرى يقبل عليها الولد ، كما أنه في حالات أخرى يتعين عليها كأن لم يوجد من يرضعه غيرها أو كان يوجد ، ولكن لا يقبل الطفل سواها .

ذهب الفقهاء في حكم جبر الأم على ارضاع ولدها الى ثلاثة مذاهب :-
المذهب الأول : ذهب الى أنها تجبر على ذلك مطلقا سواء تعينت أم لم تتعين ، وسواء كانت شريفة أو وضيعة واليه ذهب الظاهرية .

المذهب الثاني : ذهب الى أنها لا تجبر مطلقا سواء تعينت أم لم تتعين واليه ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية .

المذهب الثالث : وأصحاب هذا المذهب فرقوا بين حالتين :-

(١) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٤٩ .

رأى الطب الحديث في ارضاع الطفل اللبن :-

اللبن سائل خفيف أصفر ، يفرز في الثلاثة الأيام الأولى من الولادة ، ويحتوى على كميات مركزة من البروتينات المهضومة . وعلى المواد المحتوية على مضادات الجراثيم والميكروبات ، وينقل بذلك مناعة أخرى تضاف الى الوليد ضد الأمراض حتى تتعاون مع ما سبق أن أخذ من المشيمة أثناء الحمل من مواد مانعة ضد الأمراض ، الى أن يبدأ بنفسه فى تنمية مضاداته الحيوية الذاتية ، وتدرجيا يحل الحليب الأبيض محل السائل الأصفر خلال أيام الرضاعة الأولى . ويعرف اللبن بالصمغة .

خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٤٧١ ، تطور الجنين وصحة الحامل للدكتور محي الدين طالو العلبي ، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م ص ٣٨٧ .

أ (حالة ما إذا تعينت الأم فإنه يجب عليها ذلك .

ب (وحالة إذا لم تتعين فبعض منهم قد فصل في ذلك واليك بيان المذاهب .

المذهب الأول :-

ذهب الظاهرية الى أن الأم تجبر على إرضاع طفلها سواء كانت في عصمة والد الطفل ، أحب أم كرهت سواء كانت عالية القدر أو ضعيفة ، فإنها تجبر على الإرضاع ، إلا أن تكون مطلقة ، فإن كانت مطلقة لا تجبر . وتجبر كذلك لو كانت في عصمة زوج غير والد الطفل أحب أم كره زوجها ذلك ، وكذلك إذا تعاسرت هي ووالد الطفل وهذا في حالة إذا لم يقبل الطفل غيرها ، وكذلك إذا أرادت أن تسترضع لطفلها غيرها ، ورفض والد الطفل ذلك سواء قبل الطفل غيرها ، أم لم يقبل ، لأن إرادة الأب والأم لم تتفق ، ولم يجعل الله سبحانه وتعالى ذلك إلا بإرادتهما (١) واستدلوا على ما ذهبوا اليه من الكتاب :-

أ (قال تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَ * (٢)

* وجه الدلالة :-

الآية الكريمة تفيد العموم ، أي أن إرضاع الطفل واجب يعم كل الوالدات

(١) المحلى : ج ١٠ ص ٣٣٥ ، ٣٣٨ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(١)
فلا يحل لأحد أن يخص منه شيئاً إلا ما خصه نص ثابت.
ب (واستدلوا بقوله تعالى : * قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادَهُمْ سَفَهًا
بَغْيِرَ عِلْمٍ * (٢)

وجه الدلالة :- *

ان ترك الأم ارضاع طفلها مع حاجته اليها ، فيه قتل له ، وفي هذا أبلغ
الخسران الذي ذكره المولى سبحانه وتعالى في الآية ، وحتى لا تقع في
الخسران فيجب ارضاعه للابتعاد عن أسباب ذلك ، وفي هذا من الخسران
ما فيه .

ج) ويقول تعالى : * وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ
وَالْعَدْوَانِ * (٣)

المذهب الثاني :- *

وقال بعض الحنفية أن الأم لا تجبر على الارضاع ، كأن لم يوجد من يرضعه
غيرها مثلاً ، لأن الولد قد يتغذى بالدهن والشراب فلا يؤدي ترك
إجبارها الى التلف .

وقال بعض المالكية : إن الأم لا تجبر على ارضاع الطفل كأن مات الأب
ولا مال للطفل ، ويكون رضاعه في بيت مال المسلمين ، لأنه فقير من فقرائهم . (٤)

(١) المحلى ج ١٠ ص ٣٣٥ ، ٣٣٧ .

(٢) سورة الأنعام ، الآية (١٤٠) .

(٣) سورة المائدة ، الآية (٢) .

(٤) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٤١٢ ، الدر المختار شرح تنوير

الأنصار ج ٣ ص ٦١٨ ، الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ١٦١ .

اعتراض :-

*

يمكن أن يرد اعتراض على أصحاب المذهب الثاني القائلين بأن الأم لا تجبر على ارضاع طفلها اذا تعينت بما يأتي :-

أولا : بالنسبة لبعض علماء الحنفية الذين قالوا : أنه يمكن الاستعاضة عن لبن الأم بالشراب والدهن ، كيف يغذى طفل رضيع لم يتعود على الطعام بالشراب والدهن ، ونحن نعلم أن الطفل لا يعيش غالبا الا على اللبن ، فهذا مما يسبب له الضعف والمرض ، بل ربما كان ذلك سببا فى هلاكه . (١)

ثانيا : بالنسبة لما قاله بعض المالكية بعدم جبر الأم على الارضاع ، كأن تعينت مثلا ، حيث جعلوا رضاعه من بيت مال المسلمين وجعلوه فقيرا من فقرائهم ، صحيح يمكن أن يكون استرضاعه من بيت المال ، وانه يعد فقيرا من فقراء المسلمين اذا لم يكن له أب أو أم ترضعه ، أو اذا لم يكن له أحد ينفق عليه للاسترضاع له ، فعند ذلك يكون أجر استرضاعه من بيت المال ، وهو فقير الآن من فقرائهم ، أما عند وجود أمه فإنها تجبر على ارضاعه لو أمكن ذلك ، فكيف يتسنى للأم أن تترك واجبا أوجبه الله عليها ولا تجبر عليه ؟ ، وهذا الواجب مأخوذ من قوله تعالى :
* وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ * (٢)

(١) حتى ان الحنفية فى الصحيح عنهم ردوا على هذا القول : فقالوا : كما جاء عنهم منكرين عليهم ذلك قالوا : " والى الأول نميل وهو الأصوب - أى جبر الأم على الارضاع وذلك فيما لو تعينت - لأن قصر الرضيع الذى لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب مرضه وموته " .

الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ١٢٤ بتصرف .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

كما أن قلب الأم الشفوق لا يسمح بترك ابنها من غير ارضاع ، وتراه يتضور
جوعا وهي قادرة على ارضاعه . (١)

المذهب الثالث :-

*

وأصحاب هذا المذهب فرقوا بين حالتين :

أ (حالة ما إذا تعينت الأم للارضاع .

ب (وحالة اذا لم تتعين للارضاع وقد ذهب الى ذلك الحنفية فـ في
الصحيح عنهم والمالكية في الصحيح عنهم والشافعية والحنابلة واليـك
بيان ذلك :

حالة ما إذا تعينت الأم للارضاع :-

*

فلا خلاف بين جمهور الفقهاء وهم الحنفية في الصحيح عنهم والمعتـد
في فتاواهم ، والمالكية في الصحيح عنهم والشافعية والحنابلة فـ في
أن الأم تجبر على ارضاع طفلها إذا تعينت عليها الرضاعة ، كأن لم يوجد
غيرها ، أو وجد ، ولكن لا يقبل الطفل الارضاع من غيرها ، أو لم يكن للطفل
أب ، أو كان له أب ولكنه كان مفلسا ، فتجبر أمه على ارضاعه سواء كانت فـ في

(١) وكثيرا ما نسمع أن أمهات كن قليلات اللبن ، فإذا ابلبن يدر كثيرا ، وذلك
من وفور الشفقة على أطفالهن ، كما سألت بعض الأمهات وبعض الجدات
في ذلك ، فأكدن لي ذلك بأنهن يدررن اللبن بمجرد بكاء أطفالهن ،
وهذا لوفور حنانهن ، كما أنه لو غابت الأم عن طفلها وحان موعد رضاعه
فان الأم ترى لبنها يدر فيعللن ذلك بأنه قد حان موعد رضاع الطفل ،
أو تعلل سبب ذلك لأن أطفالهن كانوا يبكون ، وتسأل من كان عندها
الطفل حال غيابها فيكون احساسهن صحيح ، وقد رأيت ذلك بعيني .

عصمة أبيه ، أو مطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً ، وسواء كانت وضيعة أو شريفة
واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالكتاب .

أ (قال تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ * (٢)

* وجه الدلالة :-

في الآية الكريمة أمر من الله تعالى الوالدات بارضاع أولادهن ، والأمر
إذا أطلق ينصرف الى الوجوب ، فيكون الارضاع واجبا على الأم فيما لو
تعينت لرضاعه . (٣)

ب (قوله تعالى : * لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا ، وَلَا مَُوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ * (٤)

* وجه الدلالة :-

بأنه في حالة امتناع الطفل عن الرضاع من غيرها ، وافلاس الأب ، فانها
لو امتنعت والحالة هذه ، فانها توقع أبلغ الضرر على الوالد والولد .

(١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٢ ، الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٤١٢ ،
شرح العناية على الهداية ج ٤ ص ٤١٢-٤١٣ ، الدر المختار شرح تنوير
الأبصار ج ٣ ص ٦١٨ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠٠-١٠١ ، شرح الامام
أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني
ج ٢ ص ١١٧-١١٨ ، التاج والاكلي لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٣-٢١٤ ،
الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢٠٦ ، الجامع لأحكام القرآن
ج ٣ ص ١٦١ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٤٩ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع
ج ٢ ص ١٤١ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨٧ ، الروض المربع شرح
زاد المستقنع على حاشية العنقري ج ٣ ص ٢٣٩ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٣) شرح العناية على الهداية ج ٤ ص ٤١٢-٤١٣ .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

ب (حالة اذا لم تتعين الأم للارضاع :-

فلبعض الفقهاء في ذلك تفصيل .

١ - الحنفية قالوا : بوجوبه ديانة لا قضاء ، أى لا يجبرها القاضي اذا

امتنعت ، وإنما هو واجب عليها ديانة كفلس الشياى والطبخ وغير ذلك

لأن الأم لا تمتنع عن رضاع ابنها الا لعذر فلا معنى لجبرها عليه .

٢ - المالكية قالوا : ان كانت عالية القدر ممن لا يرضع مثلها - أى أن عرفها

لا يرضع مثلها - فلا تجبر على الارضاع .

٣ - أما الشافعية والحنابلة لم يفصلوا وقالوا لا تجبر (١)

واستدل أصحاب هذا المذهب بالكتاب والمعقول .

* أولا : من الكتاب :-

أ (قوله تعالى : * وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَرْجِعُكُمْ لَإِلَى اللَّهِ *) (٢)

* وجه الدلالة :-

ان رضاع الأخرى يكون حال امتناع الأم عن الارضاع ، وإذا امتنعت حصل

التعاسر ، أي إذا اختلفا فقد تعاسرا .

- (١) المبسوط جده ص ٢٠٨-٢٠٩ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٢ ، الهداية شرح
بداية المبتدى ج ٤ ص ٤١٢ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠٠ ، التاج والاكلیل
لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٣ ، ٢١٤ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل
ج ٤ ص ٢٠٦ ، الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ١٦١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص
٤٤٩-٤٥٠ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤١ ، حاشية قليوبى
ج ٤ ص ٨٦ ، الفاية القصوى في دراية الفتوى تأليف القاضي عبد الله بن عمر
البيضاوى دراسة وتحقيق على محي الدين على القرة داغي ، دار الاصلاح
ج ٣ ص ٨٧٦ ، كشاف الاقناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨٧ ، المغنى ج ٧ ص ٦٢٧ .
- (٢) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

ب (قوله تعالى : * لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا *) (١)

* وجه الدلالة :-

ان الله عز وجل نهى عن مضارة الوالدة بولدها والزاسها بالارضاع مع كراهتها له مضارة لها .

ج (قال تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ *) (٢)

* وجه الدلالة :-

تدل الآية الكريمة على وجوب الرضاعة على الأمهات ، فالآية الكريمة عامة في جميع الأمهات الا أن عالية القدر والمريضة مستثناة من هذا العموم لأصل من أصول الفقه ، وهو العمل بالمصلحة ، ولأن العرف عدم تكليفها بذلك وهو كالشرط . وهذا وجه استدلال المالكية من هذه الآية .

* ثانيا : من المعقول :-

أ (ان المرأة لو امتنعت عن ارضاع طفلها من غير عذر كان هذا كما لو امتنعت عن غسل الثياب والطبخ والخبز وغير ذلك ، فالارضاع وخدمة البيت واجب عليها ديانة لا قضاء ، بمعنى أنه ليس للقاضي جبرها عليها اذا امتنعت ، لأن المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع وقد قامت به . (٣)

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٣) هذا تعليل الحنفية .

ب) ان الأم لا تجبر على الرضاعة ، لأن الكفاية تكون على الأب ، وكذلك
أجرة الرضاع كالنفقة ، فكما أنه يجب عليه نفقته إذا فطم يجب عليه أن
يستأجر من ترضعه إذا امتنعت الأم عن ارضاعه ، ولا تجبر على ذلك إلا إذا
تعينت لأنها قد لا تقدر على الارضاع لعذر بها فلامعنى لجبرها عليه .

ج) ان ارضاع الأم طفلها من الأمور المستحقة عليها دينا اذا كانت في
صلب النكاح ، أما بعد الفرقة فالرضاع ليس بمستحق عليها دينا ولا دينا ،
ولذلك لا تجبر الأم عليه .

د) ان الطفل قد يتغذى بالدهن والشراب ، فلا يؤدى ترك اجبارها الى
التلف .

هـ) ان الأم لو تعينت لارضاع ولدها وجب عليها ذلك ، ولكن لو امتنعت
بعد وجوبه عليها فمات فلا ضمان - وهذا في الراجح عند الشافعية -
ولهذا لا تجبر .

و) ان جبر الأم على ارضاع طفلها إذا كانت غير عالية القدر أو غير مريضة ،
لأن الارضاع عليها واجب في حال الزوجية ، وهذا عرف يلزم ، أو أنه
قد صار كالشرط ، الا أن تكون شريفة ذات ترفه ، فعرضها ألا ترضع ،
وذلك أيضا يكون كالشرط (١) .

(١) المبسوط ج ٥ ص ٢٠٨-٢٠٩ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٢ ، الهداية
شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٤١٢ ، أحكام القرآن للامام الجصاص ج ١ ص ٤٠٨ ،
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٦٢ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠٠ ،
التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٣ ، ٢١٤ ، الخرشي على مختصر
سیدی خليل ج ٤ ص ٢٠٦ ، الجامع لاحكام القرآن ج ٣ ص ١٦١ ، مغنی المحتاج
ج ٣ ص ٤٤٩-٤٥٠ ، الاقناع فی حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤١ ، حاشية = =

المناقشة :

*

نوقشت أدلة الجمهور القائلين بعدم جبر الأم إذا لم تتعين للارضاع بما يأتي :-

أ - بالكتاب :-

قال تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ۖ... ﴾ (١).

فالآية الكريمة ، اما أن تكون خبرية لفظا انشائية معنى ، أو تكون خبرية لفظا ومعنى ، فإذا كانت خبرية لفظا ، انشائية معنى ، فانها تكون أمرا بإيجاب الارضاع على الوالدة ، لأن أمر الله لا تجوز مخالفته ، وإن كانت خبرية لفظا ومعنى ، فانها لا تجوز مخالفتها كذلك ، لأن أخبار الله يجب أن تكون صادقة ، وعليه فانه يجب على الأم أن ترضع طفلها ، وهذا إذا قلنا أن الآية خبر في معنى الأمر ، وإن أردتم بأن الآية الكريمة انها تغيد الخبر فكذلك أيضا لا تجوز مخالفة ما أمر الله به (٢).

ونوقش قولهم انه يمكن أن يفذى الطفل بالدهن وخلافه فلا تجبر الأم على الارضاع .

== حاشية قليوبي ج٤ ص ٨٦ ، الغاية القصوى في دراية الفتوى ج ٣ ص ٨٧٦ ،
كشف القناع عن متن الاقناع ج٥ ص ٤٨٧ ، المغنى ج ٧ ص ٦٢٧ ،
الروض المربع شرح زاد المستقنع على حاشية المعنقى ج ٣ ص ٢٣٩ .

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٣٣٧ .

فمن المتعارف عليه أن غذاء الأطفال لا يكون إلا باللبن خصوصا فسي
شهورهم الأولى ، لأنه لو اعتمد الطفل على ما قالوا لحصل للولد هلاك
وعلى هذا فتجبر ، اما أن استيعض بلبن الأم بالألبان الصناعية المتعارف
عليها حديثا فهذا ممكن اذا ليس فيه هلاك للطفل ، ولكن الرضاعة
الطبيعية هي التي توفر للطفل الجو النفسي لأنه يكون في حضن أمه ،
وكذلك تهيأ له الصحة البدنية حيث لا غنى للطفل عن لبن أمه ، لأنه
هو الذي يوافق طبعه ، بدليل أن بعض الحنفية قالوا ان قصر الرضيع
(١)
على الطعام الذي لم يأنسه كالدهن والشراب فان فيه سبب مرضه وهلاكه .

جواب الاعتراض :-

*

رد أصحاب المذهب على هذا بما يأتي :-
بالنسبة لقوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ۖ ﴾ (٢) الآية .
أ (قالوا ان ظاهر الآية يدل على الخبر ، ولكن معلوم من مفهوم الخبر
لأنه لو كان خبرا لوجد مخبره ، لأن مقتضى كونه خبرا فانه لا يتخلف والا لزم
الكذب في خبر الله تعالى ، وهذا محال ، فلما كان في الوالدات من
لا يرضع علم أنه لم يرد به الخبر ، وانما لم يكن المراد حقيقة اللفظ الذي
هو الخبر لم يخل من أن يكون المراد ايجاب الرضاع على الأم ، وأمرها
به ان قد يرد الأمر في صيغة الخبر ، وشاهده قوله تعالى :

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ج٤ ص ٤١٢ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

* وَالْمُطْلَقَاتُ يَتَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ * (١) ، وكقوله تعالى : * وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا * (٢) - المراد جعل الحرم آمنا - وأنه أريد به اثبات حق الرضاع للأم ، وإن أبى الأب ، أو تقدير ما يلزم الأب من نفقة الرضاع ، فلما قال في آية أخرى * فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ * (٣) ، وقال تعالى : * وَإِنْ تَعَاسَرْتُمُ فَاسْتَزْعِ لَهُ أُخْرَى * (٤) ، دل ذلك على أنه ليس المراد الرضاع ، شاءت الأم أو أبت ، وإنها مخيرة في أن ترضع ، أولا ترضع ، فلم يبق إلا الوجهان الآخران ، وهو أن الأب إذا أبى استرضع الأم أجبر عليه وإن أكثر ما يلزمه من نفقة الرضاع للحوالين ، فإن أبى أن ينفق نفقة الرضاع أكثر منهما لم يجبر عليه ثم لا يخلو بعد ذلك قوله تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ * (٥) من أن يكون عموما في سائر الأمهات المطلقات كن ، أو غير مطلقات ، أو أن يكون معطوفا على ما تقدم ذكره . (٦)

ب (لو سلمنا أن معنى الآية الكريمة الأخبار ، فهو أخبار عن فعلهن حين فعلن ، فلا يحتاج إلى جواب ، وأما أن يكون معنى الآية الأمر وهو الظاهر منها كان الأمر محمولا على التندب ، أو على الوجوب حسب الحال ، فيكون محمولا على التندب إذا أرادت الأم إرضاعه مع وجود مرضعة أخرى ، وإلا لها

-
- (١) سورة البقرة ، الآية (٢٢٨) .
 (٢) سورة آل عمران ، الآية (٩٧) .
 (٣) سورة الطلاق ، الآية (٦) .
 (٤) سورة الطلاق ، الآية (٦) .
 (٥) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .
 (٦) أحكام القرآن ج ١ ص ٤٠٣ بتصرف بسيط .

الامتناع ويكون محمولا على الوجوب اذا تعينت الأم كأن لم يوجد من يرضعه غيرها ، أو كان يوجد ولكن لا يقبل الطفل سواها ، فعند ذلك تجبر كما أن الآية تحمل على الوجوب ، أى أن الارضاع يجب عليها ديانة لا قضاء (١) .

أو أن الآية محمولة على حال الاتفاق ، وعدم التعاسر ، الا أن يضطر الصغير إليها ، فعند ذلك يجب عليها لأنه حال ضرورة وحفظ للنفس ، وانقاذ من هلاك (٢) ، * لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا (٣) .

* حكم الأجرة للأم اذا أرضعت طفلها :-

اذا أردنا معرفة حكم الأجرة للأم اذا أرضعت طفلها فلا بد من معرفة متى تستحق الأجرة ، ومتى لا تستحق ، ولمعرفة هذا الحكم نقول أن الأم لا تخلو من حالين :-

- فاما أن تكون في عصمة والد الطفل .

- واما أن تكون في غير عصمته .

ونبين كلا من الحالتين على النحو التالي :-

* أولا : اذا كانت في عصمة والد طفلها :-

اذا كانت الأم في عصمة والد طفلها فقد ذهب الفقهاء في حكم الأجرة على ارضاعها الى مذهبين :-

(١) شرح العناية على الهداية ج٤ ص ٤١٢-٤١٣ .

(٢) كشف القناع عن متن الاقناع ج٥ ص ٤٨٧-٤٨٨ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع على حاشية العنقري ج٣ ص ٢٣٩ .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٨٦) .

المذهب الأول :-

واليه ذهب الحنفية والمالكية والظاهرية ، ورواية عن بعض الحنابلة ، إلى أن الرضاع واجب على أم الطفل ، إذا كانت في عصمة والده ، أو في حكمها ، كأن تكون معتدة من طلاق رجعي لوالد الطفل ، ولا تستحق على ذلك أجره مطلقا ، إلا أن المالكية خصوا الشريفة بعدم استحقاق الأجرة ، وقالوا : إن عالية القدر لو تواضعت وأرضعت طفلها ، ولم يكن للأب ، ولا للطفل مال فلا أجره لها ، وذلك لاسقاطها حقها ، هذا في رواية عنهم في حق الشريفة .

واستدل الجمهور على عدم استحقاقها الأجرة في هذه الحالة بما يلي :-

الأدلة :-

*

أولا : بالكتاب :-

أ (قال تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ *) (١)

وجه الدلالة :-

*

الآية الكريمة تدل على أن الرضاعة واجبة على الأم ، لأن الآية جاءت بصيغة الخبر ، وهو أكد في الوجوب ، فلا يجوز أخذ الأجرة على الرضاع لأنه واجب على الأم وهي في عصمة والد الطفل ، إلا أنها لا تجبر على الرضاع لاحتمال عجزها ، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها عليه ، فكان الفعل واجبا عليها ، فلا يجوز أخذ الأجرة على أمر مستحق عليها .

(ب) واستدلوا أيضا بقوله تعالى : * وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ * (١) .

وجه الدلالة :-

*

ان الله سبحانه وتعالى ، أوجب نفقة والددة الطفل سواء كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي ، كما أن النفقة عليها تكون قبل العدة وبعد ها ، ففي حال الزوجية والعدة والزوج قائم بنفقتها بخلاف ما لو كانت بائنا ، فان الأجر على الرضاع يكون من حقها في حالة البيونة .

(ج) قوله تعالى : * وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ * (٢) .

وجه الدلالة :-

*

ان الآية الكريمة أدخلت نفقة الطفل وهو جنين في نفقة أمه ، لأنه يتغذى من دائها ، وكذلك الطفل الرضيع يتغذى بلبن أمه ، فلا تكون لها نفقتان ، فلو سقط الوجوب باحد هما ثبت بالآخر ، وأما كيفية ذلك لو نشزت المرأة لا نفقة لها ، ولكن لو كانت مرضعة فنشزت وأرضعت الطفل فلهها النفقة للارضاع لا للزوجية .

ثانيا : من المعقول :-

ان الزوجة قد استحققت نفقة النكاح ، فلا تستحق أجره الرضاع ، أى فلا تستحق نفقتين ، كما أن حفظ الطفل وارضاعه فيه منفعة للزوجين ، وهو من منفعة

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

البيت كالغسل والتنظيف ، فلا يجوز زلها أن تأخذ عوضا عن منفعة تحصل لها لو استأجرا لرجل زوجته لترضع له ولده من غيرها لجاز أن تأخذ الأجر على ذلك ، لأن ارضاع ابن زوجها ليس واجبا عليها ، كما أن حفظه لا يعود بالمنفعة اليها لأنه لا يجب أن تسكنه معها .

ثالثا : بالعرف :-

كما أن العرف الذى تعارف عليه المسلمون على توالي العصور ، وفي سائر الأمصار جار على أن الأمهات يرضعن أولادهن من غير طلب أجره على ذلك .

المذهب الثانى :-

*

ذهب الشافعية ، والحنابلة والمالكية في الرواية الراجحة عنهما الى أن الأجرة للأم ، الا انهم مع اتفاقهم في ذلك ، الا أن الشافعية والحنابلة قالوا : ان الأم لو طلبت ارضاع الطفل بأجرة السئل أجيب لذلك ، وحتى مع وجود متبرعة لا رضاع الطفل .

وأما المالكية في الرواية الراجحة عنهم قالوا : ان الأجرة لا تجب للأم إلا إذا كانت عالية القدر ، أما إذا لم تكن كذلك فلا أجره لها .

وقد استدل أصحاب المذهب الثانى على ما ذهبوا اليه بالكتاب والمعقول .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٦٢-٦٣ ، حاشية الشيخ الشلبى ج ٣

ص ٦٢-٦٣ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٢ ، حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٦١٩ ،

الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٦١٩ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

ج ٤ ص ٤٠-٤١ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢٠٦ ، الفواكه

الدواني ج ٢ ص ١٠٠ ، حاشية العدوى ج ٢ ص ١١٧ ، مواهب الجليل لشرح

مختصر خليل ج ٤ ص ٢١٣-٢١٤ ، المحلى ج ١ ص ٣٣٦ ، حاشية الروض المربع

تأليف الشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقري ، الناشر : مكتبة الرياض

الحدیثة بالرياض ج ٣ ص ٢٤٠-٢٤١ .

* الأدلة :-

* أولاً: من الكتاب :-

أ (لقوله تعالى : * فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ * (١)

* وجه الدلالة :-

ان استئجار الزوج زوجته ، وهي في عصمته لارضاع طفلها جائز ، فكانت أحق من الأجنبية للاستئجار على الارضاع ، ولأن الأم أحن وأشفق ، ولبنها أمراً من لبن غيرها فكانت أحق به من غيرها .

ب (قوله تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ... * (٢) الآية

* وجه الدلالة :-

ان الآية الكريمة جاءت في صيغة الخبر الذي يراد به الأمر ، وهو عام في كل والدة طلبت الأجرة أم لم تطلب ، فاذا طلبت الأجرة فلها ذلك ، لأنها أشفق وأحق بالحضانة من غيرها ، ولبنها أمراً للطفل ، فلا تقدم الأجنبية عليها ، فهي أحق بارضاع ولدها بأجرة مثلها حتى مع وجود مرضعة متبرعة .

* ثانياً : من المعقول :-

ان عدم اعطاء الأم الأجرة على الرضاع اذا طلبتها ، وقد امت الأجنبية عليها كان في ذلك تفويتا لحق الولد ، كما أن فيه تفويتا لحق الأم ، واضراراً

(١) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

بالاثنيين ، فلا يجوز تفويت حقهما ، والاضرار بالولد لغرض اسقاط حق
أوجه الله تعالى على الأب (١) .

مناقشة الأدلة :-

*

وقد اعترض على أدلة المذهب الثاني القائلون بأن الأجرة للأم على رضاعها
لطفها لو كانت في عصمة أبيه بما يأتي :-

أولا : بقوله تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ (٢) *
الآية . أن الله سبحانه وتعالى أوجب الرضاع على الوالدات ، فكما سبق
أن بينا أن وجوبه عليهن ديانة ، فلا تستحق الأجرة على ذلك إذا كانت
في عصمته ، فلو قيل إذا كان الخبر بمعنى الأمر وجب أن يتناول باطلاقه
المنكوحة والمبانة - نقول - إن قوله تعالى * فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ
أَجُورَهُنَّ (٣) * في المطلقات ، وأوجب ايتاء أجورهن عند الارضاع ، فلو كان
قوله " يرضعن " على اطلاقه لوجب الارضاع على المطلقات ، وفي ذلك ابطال
عمل احدى الآيتين ، وهذا لا يجوز ، فلا بد من اعمال الآيتين معا ،
فيكون ذلك بوجوب حمل قوله تعالى : * يُرْضِعْنَ * على المنكوحة ،
ومن في معناها وهي المطلقة الرجعية ، وحمل الآية الثانية على المبتوتة ،
وذلك عملا بالدليلين بقدر الامكان (٤) .

(١) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥ ، الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤١ ،

الغاية القصوى في دراية الفتوى ج ٢ ص ٨٧٦ ، كشف القناع عن متن الاقتناع :

ج ٤ ص ٤٨٧ ، المغنى ج ٧ ص ٦٢٧ ، ٦٢٨ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع

على حاشية العنقري ج ٣ ص ٢٤٠ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٥٨ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٣) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

(٤) شرح العناية على الهداية ج ٤ ص ٤١٣ .

ثانيا : ان ماجرى عليه العرف على مر الأزمان ان الأمهات يرضعن أولادهن من دون طلب الأجرة ، كما أن فطرة الأم ووفور شفقتها يدعوانها الى ارضاع ولدها تلقائيا دون انتظار أى أجرة على ذلك ، فما خلق الله سبحانه وتعالى اللبن للأمهات ، الا لأجل ارضاع أبنائهن ، فان الله سبحانه وتعالى ما خلق عضوا للانسان ، الا وجعل له وظيفة وفائدة تخصه فوق ما قد يكون من الفوائد المجتمعة لجسم الانسان ، فكيف تأخذ على ذلك أجرا ؟ ، فطالما هي في العصمة فتكفيها النفقة الأولى ، وهذا كنفقتها للحمل فان ماينفق عليها أثناء الرضاع يتحول الى غذاء للطفل .

ثالثا : أما قياس استئجار الأم وهي في عصمة والد الطفل لارضاع طفلها _____ على مالو أجرت نفسها للخياطة ، وغير ذلك إذا كان باذن الزوج ، فهذا قياس مع الفارق لأنها إذا أجرت نفسها للغير باذن الزوج فهو منفعة لها فقط ، أما استئجارها لارضاع ولدها فهي منفعة للاثنتين ، وقبل أن يكون منفعة لهما فهو واجب عليها ، وأما اجارة نفسها للغير الزوج ليس بواجب عليها بدليل أنها تستحق الأجرة لو كانت مطلقة طلاقا بائنا لأن الرضاعة ليست واجبة عليها .

وبهذا يترجح لدينا حواله أعلم - ما ذهب اليه أصحاب المذهب الأول القائلون بأن الأم اذا كانت في عصمة والد طفلها فانها لا تستحق الأجرة على ذلك .

* ثانيا - حكم الأجرة على الرضاع لأم الطفل إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا :-

اتفق جمهور الفقهاء على أن أم الطفل

لو كانت مبتوتة يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك (١).

وفي رواية أخرى للحنفية أن المبتوتة لا تستحق الأجرة على الرضاع لأنها

تستحق النفقة والسكنى أثناء العدة (٢).

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالكتاب والمعقول .

* الأدلة :-

أولا : بالكتاب :-

(١) قوله تعالى : * فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ * (٣)

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٦٣ ، حاشية الشيخ الشلبى ج ٣ ص ٦٣ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٤١٢ ، حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٦١٩ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٦١٩ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : ج ٤ ص ٤١ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل ج ٤ ص ٢٠٦ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠١ ، حاشية العدوى ج ٢ ص ١٨ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٥٠ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨٧ ، المغنى ج ٧ ص ٦٢٧-٦٢٨ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع على حاشية العنقرى ج ٣ ص ٢٤ ، حاشية السروض المربع للعنقرى على الروض المربع شرح زاد المستقنع ج ٣ ص ٢٤١ ، المحلى ج ١٠ ص ٣٣٦ .

(٢) فى رواية عن الحنفية عن المبتوتة لا يجوز لها أخذ الأجرة لأنها تستحق النفقة والسكنى فى حال قيام العدة .

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ٤ ص ٤١ ، وجاء فى حاشية رد المحتار قال : الأجرة للبائن " وجاز فى البائن فى الأصح

كاستئجار منكوحته لولده من غيرها " ج ٣ ص ٦١٩ .

(٣) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

وجه الدلالة :-

*

لقد دلت الآية الكريمة على أن إعطاء الأجر جزاء للارضاع، ولما أخرجت الأدلة السابقة المرأة إذا كانت زوجة، أو في حكم الزوجة، من أخذ الأجرة على الرضاع بقيت المبتوتة على الأصل في وجوب دفع الأجرة لها إذا طلبت ذلك عملاً بالآية الكريمة * فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ . . . الآية .
ب (قوله تعالى : * لَا تَضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا *) (١)

وجه الدلالة :-

*

ان المبتوتة إذا أرضعت بدون أجر كان ذلك مضارة لها بسبب ولدها، وهو منهي عنه، فوجب دفع الأجرة لها حتى تنتفي المضارة .

ثانيا : من المعقول :-

أ (إذا طلبت الأم وهي بائن، أجرا على رضاع طفلها جاز ذلك ، لأن النكاح وما يتبعه من نفقة قد زال بالابانة ، فصارت كالأجنبية .

ب (لو ألزمتنا أم الطفل بارضاعه مجانا، وهي بائن ، لكان فيه مضارة لها، والله سبحانه وتعالى يقول : * لَا تَضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا * فلا تجبر على ارضاعه مجانا قضاء^(٢) بعد البيونة ، فالزامها عليه مع عجزها ، وانقطاع نفقتها عن الأب مضارة لها ، فلو امتنعت عن ارضاعه مع وفور شفقتها ، كان هذا دليل حاجتها حيث ان الأم لا تضمن على طفلها بأي شيء ، كما ان والد الطفل

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) أى أن القضاء ليس بوسعه أن يجبرها .

لا يستغني عن ارضاع طفله عند أمه إذ أن وجوده عند أمه وبأجرة أسعد له وللاب ، وهي أحنى للطفل ولبنها أمراً من لبن الأجنبية فكانت أحق بالاجرة من غيرها ، الا أن توجد متبرعة فتكون أولى بدفع المضارة عن الأب (١).

ج (ان رفض اعطاء الأم البائن الأجرة ، وارضاع غيرها للطفل فيه تفويت لحق الأم في الحضانة ، واضرار بالولد فلا يجوز تفويت حق أوجه الله سبحانه وتعالى على الأب ، كما أنه لا ينبغي تفويت حق الولد من لبن أمه. (٢).

حكم مالو طلبت الأم أجراً على رضاعة الطفل ووجدت متبرعة ، أو طلبت أكثر من أجرة المثل :-

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لو طلبت الأم أجرة المثل لارضاع الطفل أجيبت على النحو الذي سبق بيانه ، لأن الأم أشفق من غيرها ، ولبنها أوفق ، فلا يجوز للاب أن يدفع الطفل لغيرها ، لأنه بفعله هذا يكون متعنتاً ومضراً بها حين رضي بأن يدفع هذا المقدار لآخرى بدل أن يدفعه

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٦١٩ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٤ ص ٤١ ، هذا تعليل الحنفية ، لأنهم يقولون ان الأم البائن أحق برضاع طفله ، ولو بأجرة ، ولكن لو وجدت متبرعة فيدفع الطفل لمن تبرعت برضاعته ، وذلك دفعا للمضارة عن الأب ، الا أن المالكية والشافعية في رواية والحنابلة والظاهرية قالوا أن الأم البائن أحق برضاع الطفل بأجرة مع وجود متبرعة .

الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٠ ، كشف القناع : عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨٧ ، المحلى ج ١٠ ص ٣٣٦ .

(٢) المغنى ج ٧ ص ٦٢٨ .

للأم ، وقد قال تعالى : ﴿ لَا تَضَارَّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا ﴾ (١)

ثم بعد ذلك اختلفوا فيما لو طلبت الأم أكثر من أجره المثل ، أو وجدت متبرعة ترضع الطفل مجانا أو من ترضعه بأقل من أجره المثل ، اختلفوا على النحو التالي .

* المذهب الأول :-

ذهب الحنفية والشافعية في وجهه الى أن الأم لو طلبت أكثر من أجره المثل ، أو وجدت من ترضع بأقل من أجره المثل ، أو وجدت متبرعة فلا تجاب الأم لذلك .

وقال الشافعية : لو تضرر الولد بعدم ارضاع أمه له ، فانها تجاب لذلك . وقد استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا اليه بما يلي :-

* الأدلة :-

أ (قال تعالى : ﴿ وَلَئِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِئَتَكُمْ فِى الْكُرْسِيِّ فَخَيَّرْتُمْ لَكُمْ أُخْرَى ﴾ (٢) .

وجه الدلالة من النص الكريم :-

أن طلب الزيادة على أجره المثل ادخال للزوج في العسر والمشقة ، وفي ارضاع الأخرى دفع للعسر والمشقة عنه ، وقد أجاز الله ذلك كما في الآية الكريمة .

ب (قال تعالى : ﴿ لَا تَضَارَّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهَا بِوَلَدِهِ ﴾ (٣)

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

وجه الدلالة :-

*

أن الحق تبارك وتعالى كما دفع الضرر عنها بسبب ولدها فقد دفع عنه هو الآخر الضرر الواقع عليه بسبب ولده ، وطلب أكثر من أجره المثل أو دفع أجره المثل أو أقل منها مع وجود متبرعة فيه الحاق ضرره فيرفع عنه تحقيقا للعدالة بينهما^(١).

المذهب الثاني :-

*

ذهب المالكية والحنابلة والظاهرية وفي وجه للشافعية^(٢) الى أن الأم لو طلبت أجره المثل ووجد الأب من يرضع الطفل بأقل من أجره المثل ، أو وجد متبرعة فانها تجاب ، في الجملة ، ثم بعد ذلك لهم تفصيل نذكره على النحو التالي :-

أ (قال المالكية^(٣) لو طلبت أكثر من أجره المثل فان الأب مخير بين أن يدفع ذلك أو لا .

-
- (١) شرح فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٤ ص ٤١ ، المبسوط ج ٥ ص ٢٠٨-٢٠٩ ، أحكام القرآن للامام الجصاص ج ١ ص ٤٠٤-٤٠٥ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٦٣ ، حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٦١٩-٦٢٠ ، الدر المختار بشرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٦١٩-٦٢٠ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٠ ، منهاج الطالبين ج ٤ ص ٨٦ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ج ٣ ص ٨٦ .
- (٢) قال الشافعية : انها تجاب لو كانت الأجرة من مال الطفل أو من مال من ينفق عليه هذا في وجه عندهم ، حاشية قليوبي ج ٤ ص ٨٦ .
- (٣) فسر المالكية أجرة المثل وذلك كأن قالت : لا أرضعه الا بمائة ووجد الزوج من يرضعه بخمسين ، قالوا الأم أحق من غيرها ، يريدوا بأجر مثلهما بخمسين وهذا على قول بعض المالكية .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢١٤ .

(ب) وقال الحنابلة انها تجاب اذا لم يجد الأب مرضعة لطفله
الا بما طلبته ، فالأم أحق .

(ج) وقال الظاهرية : لو طلبت الأكثر وكان الطفل لا يقبل غيرها ، ولا مال
للأب فتجبر الأم على أجره المثل ، وكذلك الأب يجبر على دفع أجره المثل
حتى لو وجد متبرعة أو من ترضع بأقل من أجره المثل (١) .
وقد أستدل أصحاب هذا المذهب لما ذهبوا اليه بما يأتي :-

* الأدلة :-

(أ) استدلوا بعموم قوله تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ
كَامِلَيْنِ * (٢) .

(ب) ويقولون تعالى : * فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ * (٣)
حيث قالوا ان هذا عام في جميع الأحوال سواء طلبت الأم أجره المثل ،
ووجد من ترضعه بأقل أو مجانا ، لأن النصين لم يفرقا بين أجره المثل
أو أكثر منها ، لوفور شفقة الأم عن غيرها ، ولبنها أمراً له .

(١) الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠١ ، حاشية العدوى ج ٣ ص ١١٨ ، الخرشى على
مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢٠٧ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص
٢١٤ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع على حاشية الروض المربع ج ٣ ص ٢٤ ،
حاشية الروض المربع للمعنقى ج ٣ ص ٢٤ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص
٢٥٨ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨٧ ، المغنى ج ٧ ص ٦٢٧ -
٦٢٨ ، المحلى ج ١٠ ص ٣٣٦ ، ٣٤١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٠ ، منهاج
الطالبين ج ٤ ص ٨٦ ، حاشية قليوبي ج ٤ ص ٨٦ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٣) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

ونوقش هذا الاستدلال بأن هذا العموم قد خصصه قوله تعالى ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَرَّضْ لَهُ أُخْرَى﴾ (١) وطلبها أجرة أكثر من أجرة المثل فيه معاسرة ، فالله سبحانه وتعالى ، أوجب لهن الأجرة ، الا سع التعاسر ، فان امتنعت بأجرة المثل ولم تعاسره في الأجرة المؤتمرة بالمعروف فلها ذلك ، والا فلا تكلف نفس الا وسعها * لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسَهَا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا * (٢) ، ولقوله تعالى : ﴿لَا تَضَارُّ وَالِدَةَ يُوقِدُهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ يُولَدُهَا﴾ (٣)

* حكم استئجار الظئر :-

ذهب جمهور العلماء الى جواز استئجار الظئر ، واستدلوا على ما ذهبوا

(١) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٧) .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٤) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ج ٩ ص ١٠١ ، الدر المختار شرح

تنوير الأبصار ج ٦ ص ٥٣-٥٤-٥٥ ، الخرخشي على مختصر سيدي خليل

ج ٧ ص ١٣ ، التاج والاكلي لمختصر سيدي خليل ج ٥ ص ٤١ ، مغني المحتاج

ج ٢ ص ٣٤ ، كشف القناع عن متن الاقتاع ج ٣ ص ٥٥١ ، المغني ج ٥ ص ٩٦

المحلى ج ٨ ص ١٨٩ .

مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه أنه لا يجوز أن يستأجر المرضعة بطعامها وكسوتها ، لاني الظئر ولا في غيره من أنواع الاجارات لأن ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا فيكون مجهولا ، والأجر من شرطه أن يكون معلوما

التكلمة الثانية المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٢٩-٣١ .

وأما سبب جواز استئجار الظئر كما قال بعض الحنفية : بالاضافة الى ما جاء به الشريعة من النص على جوازه ، فالقياس يأبى جواز استئجار الظئر ،

لأن الاجارة ترد على استهلاك العين مقصودا ، وهو اللبن ، فكان كما = =

اليه بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتَوِهْنَ أَجُورَهُنَّ ﴾ (١) .

الا أنهم مع اتفاقهم في ذلك اختلفوا في نوعية الأجرة التي تعطى للظئر، وكان خلافهم على مذهبين :-

==
لو استأجر شاة لمدة معلومة بأجر معلوم لشرب لبنها ، وهذا لا يجوز ،
وانما كان جواز استئجار الظئر استحسانا لأن هذا العقد لا يرد على
العين وهو اللبن مقصودا ، وانما يقع على فعل التربية والحضانة ،
وخدمة الصبي واللبن يدخل فيها تبعا لهذه الأشياء ، ومثل هذا جائز
كما لو استأجر صباغا ليصنع له الثوب ، فان ذلك جائز ، وسبب الجواز
لأنه جعل العقد واردا على فعل الصباغ والصبغ يدخل فيه تبعا فلم
تكن الاجارة واردة على استهلاك العين مقصودا - هذا تعليل الحنفية -
نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ج ٩ ص ١٠٢ ، بدائع الصنائع
في ترتيب الشرائع ج ٤ ص ١٧٥ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٤٥ .
وأما المالكية فقالوا ان سبب جواز الاجارة على الاسترضاع بالاضافة الى
نص القرآن ، الضرورة الداعية لذلك ، وان كان اللبن عينا فلا يدخل في
قوله بلا استيفاء عين قصدا ، وسواء كانت أجرة الظئر نقدا أو طعاما ،
ولا يكون من باب بيع الطعام بالطعام الى أجل ، لأن النهي انما ورد في
الأطعمة التي جرت عادة الناس أن يقتاتوها ويأتموها .
وأما الرضاع فقد جرى العمل على جوازه في مثل هذا ، ولا خلاف فيه ،
ولأن اللبن الذي يرضعه الصبي لا قدر له من الشمن ، وانما أكثر الاجارة
لقيامها بالصبي وتكلفتها جميع مؤنة ، فكان اللبن في جميع ذلك لا قدر له .
الخرشي على مختصر سيدى خليل ج ٧ ص ١٣ ، التاج والاكيل لمختصر خليل
ج ٥ ص ٤١٠ .

(١) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

* المذهب الأول :-

واليه ذهب المالكية والحنابلة والامام أبو حنيفة ، الى أنه كما يجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة ، يجوز أيضا استئجارها بطعامها وكسوتها .
حتى ان الامام مالكا قال : لو طلبت الظئر أجرة معلومة ، وشرطت طعامها وكسوتها أعطيت. (١)

وقد استدل أصحاب هذا المذهب على ما ذهبوا اليه بما يأتي :-

* الأدلة :-

أولا : من الكتاب :-

- ١ - بقوله تعالى : * فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ * .
- ٢ - وبقوله تعالى : * وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ * . (٣)

* وجه الدلالة :-

ان الآية الأولى ذكرت أجرة الرضاع ، ولم تفصل سواء كانت كسوة ، أو نفقة ، فدل ذلك على جواز أن تكون الأجرة نفقة ، أو كسوة ، وهذا كما صرحت به الآية الثانية .

(١) الخرشى على مختصر سيدى خليل ج٧ ص ١٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع : ج٣ ص ٥٥١-٥٥٢ ، شرح منتهى الارادات ج٢ ص ٣٥٣ ، المغنى ج٥ ص ٩٢-٩٣ ، ٤٩٣ ، ٤٩٦ ، نتائج الافكار في كشف الرموز والأسرار ج٩ ص ١٠١-١٠٤ ، الهداية شرح بداية المبتدى ج٩ ص ١٠١ ، شرح العناية على الهداية ج٩ ص ١٠٤ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

ثانيا : الاجماع :-

روى عن أبي بكر ، وعمر ، وأبي موسى رضي الله عنهم ، أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم ، وكسوتهم ، ولم يظهر له نكير فكان كالا جماع .

وربما يعترض على جعل أجرة الموضع الكسوة والاطعام ، ان ذلك قد يؤدي الى التنازع ، والرد على ذلك أن الآية الكريمة * وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (١) نص فيما ذكرنا ، فلا مجال للاعتراض مع وجود النص .

كما أن المنفعة في الحضانة والرضاع غير معلومة ، فجاز أن يكون عوضها كذلك ، فلما كان عوض منفعة ، قام العرف مقام التسمية كنفقة الزوجة ، حيث ان الكسوة عرفا هي كسوة الزوجات ، كما أن للاطعام عرفا وهو الاطعام في الكفارات ، فجاز اطلاق ذلك كنقد البلد ، فلو تشاحا ، أى الموضع وولي الطفل في مقدار الطعام والكسوة ، رجع في القوت الى الاطعام ففى الكفارة ، وفي الكسوة الى أقل طبوس (٢) كما أن ذلك لا يفضي الى المنازعة حيث جرت العادة بالتوسعة على الآطار شفقة على الأولاد ، كما أن الجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع .

المذهب الثاني :-

*

ذهب الشافعية ، وأبو يوسف (٣) ،

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) يمكن مراجعة مايتعلق بالكسوة حيث مظانة .

(٣) أبو يوسف : يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد الأنصارى ،

ولد سنة ثلاث عشرة ومائة بالكوفة ، وهو صاحب أبي حنيفة رحمه الله ، كان فقيها عالما حافظا يحفظ التفسير والمغازى ، سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة خلفاء بنى العباس وهو أول من دعى بقاضي القضاة .

(١) ومحمد من الحنفية ، الى أنه لا يجوز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها
وانما بأجرة معلومة .

وعللوا لما ذهبوا اليه بما يأتي :-

== من كتبه الخراج وأدب القاضي ، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه
على المذهب الحنفي ، توفي في سنة اثنتين وثمانين ومائة وقيل غير ذلك ،
وفيات الأعيان ج ٦ ص ٣٧٨ وما بعد ها ، الأعلام لخير الدين الزركلي الطبعة
السادسة ١٩٨٤ م دار العلم للملايين بيروت لبنان م ٨ ص ١٩٣ ، الفوائد
البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي
مع التعليقات السننية على الفوائد البهية لنفس المؤلف عني بتصحيحه
السيد محمد بدر الدين دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ،
ص ٢٢٥ .

(١) محمد بن الحسن بن فرقد من موالى بنى شيان ولد سنة ١٣١ هـ ، يكنى
بأبي عبد الله فقيه حنفي أصله من دمشق ، ولد ونشأ بالعراق صاحب أبا حنيفة
أخذ الفقه عنه ، ونشر علمه ، وأخذ العلم عن أبي يوسف ، ولاء الرشيد
القضاء بالرقعة ثم عزله ، ومحمد أحد الصاحبين لأبي حنيفة - الثاني
أبو يوسف ، له مصنفات كثيرة في الفقه والأصول منها المبسوط ، الجامع
الكبير ، توفي رحمه الله بالرى سنة ١٨٧ هـ وقيل غير ذلك .

الجواهر المضية في طبقات الحنفية لمحي الدين أبي محمد عبد القادر القرشي ،
تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، مطبعة عيسى البابي الحلبي
وشركاه ج ٣ ص ١٢٢ وما بعد ها ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٦٣ ،
تهذيب الأسماء واللغات لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، دار
الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، توزيع دار الباز ص ٨٠ وما بعد ها .

قالوا ان ذلك يختلف اختلافا كثيرا متباينا ، فيكون مجهولا والأجر من شرطه أن يكون معلوما^(١).

* الرأي الراجح :-

ولكن الراجح في نظرنا - والله أعلم - ما ذهب اليه أصحاب المذهب الأول ، لما ذكرنا من أن النصوص القرآنية تدل على ذلك ، ولما ذكر من قول الصحابة رضي الله عنهم به ، ولم يعلم لهم مخالف .

* صفة المرضع :-

كما هو معلوم أن لبن المرضع قد يؤثر على الطفل تأثيرا كبيرا ، فلو كانت المرضع مريضة فان المرض يسرى الى الطفل الرضيع ، وكذلك الحال لو كان بها عيب خلقي ، فقد يتأثر الطفل بذلك ، كالحماقة ، ولكي نحافظ على الطفل من ذلك كله ، فقد وضع الفقهاء شروطا للمرضع نوجزها على النحو التالي :-

* ١ - أن ترضعه بلبنها :-

اتفق الفقهاء على أن الظئر تستحق الأجرة اذا أرضعته بلبنها ، كما أنهم متفقون كذلك على أنها لا تستحق الأجرة اذا أرضعته بلبن غيرها ، وكان هذا الغير غير آدمية كشاة مثلا ، لأنها في الحالة الأولى وفست

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ج٩ ص ١٠٤ ، شرح العناية على الهداية ج٩ ص ١٠٤ ، حاشية رد المحتار ج٦ ص ٥٣ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٦ ص ٥٣ ، التكملة الثانية المجموع شرح المذهب ج٥ ص ٣٠ ، المغنى ج٥ ص ٤٩٢ .

بالمعقود عليه ، فاستحققت الأجرة ، وفي الحالة الثانية لم توف بالمعقود عليه فلم تستحق ما يقابلها ، فأما اذا أرضعته بلبن آدمية غيرها فقد اختلفوا في استحقاقها الأجرة وكان خلافهم على مذهبين :-

المذهب الأول :-

*

ذهب الحنفية وبعض الشافعية الى أنه لو دفعته لامرأة أخرى لترضعه فلها الأجرة ، كما أن البعض الآخر من الشافعية قالوا : بأن لها الأجرة اذا كانت الاجارة إجارة ذمة .

وقالوا ان وجه استحقاقها للأجرة استحسانا ، مع أن القياس أن لا يكون لها الأجر ، إذ أن القياس عدم استحقاقها الأجرة ، لأن العقد وقع على عطلها ، فلا تستحق الأجر بعمل غيرها ، وهذا كمن استأجر أجيرا ليعمل بنفسه ، فأمر غيره ، فعمل ، لم يستحق الأجرة .

وأما وجه الاستحسان في استحقاقها الأجرة ، فلأن ارضاعها قد يكون بنفسها ، وقد يكون بغيرها ، لأن الانسان تارة يعمل بنفسه ، وتارة بغيره ، ولأن الثانية لما عطلت بأمر الأولى وقع عطلها للأولى ، فصار كأنها عطلت بنفسها ، وهذا في حالة مالو أطلق المستأجر ، ولم يشترط أن ترضعه بنفسها ولبننها .

المذهب الثاني :-

*

واليه ذهب الجمهور ، قالوا : أنه لو دفعه الطئر الطفل الى غيرها لترضعه بدلا عنها فلا أجرة لها ، لأنها لم ترضعه ، وهذا كما لو سقته لبن الفسّم .

٢ - أن تكون خالية من العيوب الخلفية كالحق ، والمرضية كالجذام .

فأما اذا كان فيها بعض العيوب ، فقد تكلم الفقهاء في ذلك ، ونحن نوجز ذلك على النحو التالي :-

* أولا : لو كان فيها بعض العيوب الخلقية :-

لو كان بالظئر عيب كالحق والفجور والجنون ونحو ذلك ، أو الكفر ، فلا خلاف بين الفقهاء في أن لأهل الطفل الفسخ .

الا أن الحنفية مع اتفاقهم في ذلك مع الجمهور ، فقد قالوا : لو كان فيها فجور فلا بد أن يكون بينا .

* ثانيا : لو كان فيها بعض العيوب المرضية :-

وذلك كالجذام والحمل .

ذهب الحنفية والمالكية الى أنه لو كان بالمرضع مرض كالجذام ونحوه ، أو حمل فان لأهل الطفل فسخ الاجارة ، لأن الحمل والمرض يضران بالصغير ، كما ان ارضاعها وهي حامل يضر بها .^(١)

(١) وهو ما يسمى بالغيلة ، أو الغيال كما سبق أن بيناه في الباب الأول ص ٣٩ حيث هم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينهى عنه ، كما جاء في حديث جدامة رضى الله عنها ، قالت : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أناس وهو يقول : " لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فنظرت في السروم وفارس ، فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئا ، ثم سألوه عن العزل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ذل الوأد الخفسي " - صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١ كتاب النكاح حكم العزل ص ١٦-١٧ . وقد قال ابن القيم رحمه الله في ذلك ، قال : فلا تنافي هنا - أى فسي حديث جدامة - وبين قوله في الحديث الآخر : " لا تقتلوا أولادكم سرا ، فوالذى نفسى بيده ، ان الغيل ليدرك الفارس على ظهر فرسه حتى يصرعه " .

كما أنهم قالوا : ان الطفل اذا رفض شرب لبن المرضع فهذا يعتبر عيبا
يثبت للمستأجر فسخ العقد ، وكذلك اذا كان يتقيا لبنها .

== سنن ابن ماجه ج ١ كتاب النكاح باب الفيل رقم ٢٠١٢ ص ٦٤٨ .
" فان هذا نهى كالمشورة عليه والارشاد لهم الى ترك ما يضعف الولد ويقتله
والدليل عليه أن المرأة المرضع اذا باشرها الرجل حرك منها دم الطمث
وأهاجه ، فلا يبقى اللبن حينئذ على اعتداله وطيب رائحته ، وربما حبست
الموطوءة ، فكان من شر الأمور وأضرها على الرضيع المتغذى بلبنها ، وذلك
أن جيد الدم حينئذ ينصرف في تغذية الجنين الذي في الرحم ، فينفذ
في غذائه ، فان الجنين لما كان ما يناله ويجتذبه مما لا يحتاج اليه ملاءما له
لأنه متصل بأمه اتصال الفرس بالأرض ، وهو غير مفارق لها ليلا ولا نهارا ،
وكذلك ينقص دم الحامل ويصير رديئا ، فيصير اللبن المجتمع في ثديها
يسيرا رديئا ، فمتى حطت المرضع فمن تمام تدبير الطفل أن يمنع منها ،
فانه متى شرب من ذلك اللبن الرديئ قتلته ، أو أثر في ضعفه تأثيرا يجده
في كبره ، فيدعشه عن فرسه ، فهذا وجه المشورة عليهم ، والارشاد الى تركه
ولم يحرمه عليهم ، فان هذا لا يقع دائما لكل مولود ، وان عرض لبعض الأطفال
فأكثر الناس يجامعون نساءهم وهن يرضعن ، ولو كان هذا الضرر لازما
لكل مولود لاشترك فيه أكثر الناس وهاتان الأمتان الكبيرتان فارس والروم
تفعله ولا يعم ضرره أولادهم ، وعلى كل حال فالأحوط اذا حبست المرضع
أن يمنع منها الطفل ، ويلتمس له مرضعا غيرها . والله اعلم . تحفة المودود
بأحكام المولود ص ١٣٩ - ١٤٠ .
أما رأى الطب الحديث في الرضاعة أثناء الحمل كأنه لم يحبز ذلك ، جاء
في كتاب خلق الانسان بين الطب والقرآن قال : " بما أن الرضاعة أحد
موانع الحمل ، والاسلام يقرر الرضاعة للمولود حولين كاملين ، لمن أراد أن
يتم الرضاعة ، وقد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم وطء المرضع ، وقيل انه
يدرك الفارس فيدعشه ، أى بما يصنيه من الضعف في بنيته ، وان كان
الرسول عليه السلام ، قد أباح بعد وطء المرضع ، الا أن ذلك بالكراهة أشبه .
==

أما لو أرادت أن ترضع مع الطفل الأول طفلاً آخر ، قال الحنفية ، انه ليس للظئر أن تأخذ طفلاً فترضعه مع الأول .

وقد قال المالكية : نفس قولهم ، وان كان بها كفاية .

وقد علل الحنفية ذلك فقالوا ، لأن أهله اشتروا جميع لبنها ، الا أن يكون معها ولد رضيع حال العقد ، فانها لا تمنع من رضاعه معه ، لأنه حينئذ بمنزلة الشرط ، فلو أرضعت الطفل ، وآخر معه غير ابنها تستحق أجر الاثنين ، ولكن مع الاثم وذلك اذا لحق الأول الضرر ، فسبب استحقاقها الأجرتين للعقد ، وسبب الاثم لنقصان اللبن ، والاضرار بالطفل .

كما أنه ينبغي للمرضع أن تأكل كل ما يسبب در لبنها ويصلح به وللمكترى أن يطالبها بذلك ، لأن ذلك من تمام التمكين من الرضاع ، ولأن في تركه اضراراً بالرضيع .

وللمكترى أيضاً أن يمنعها من أكل ما يضر بلبنها .^(١)

== وفي تقرير لـهيئة الصحة العالمية نشرته المجلة السعودية الطبية المجلد (٤) عام ١٩٨٣ م جاء فيه أن وفيات المولودين ، والوفيات خلال الأسبوع الأول من العمر تقل كثيراً اذا كانت المدة بين الولادتين ثلاث سنوات ، فاذا كانت المدة أقل أو أكثر ، فان الاحصائيات تدل على زيادة هذه الوفيات .

ص ٤٧٣ بتصرف يسير .

(١) حاشية رد المحتار ج ٦ ص ٥٣-٥٤ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٦ ص ٥٣-٥٥ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٤ ص ٢٠٩ ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ج ٩ ص ١٠٦ ، الخرشبي على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢٠٧ ، ج ٥ ص ٤١١ ، ج ٧ ص ١٣ ، حاشية الشيخ على العدوي ج ٤ ص ٢٠٧ ، ج ٥ ص ٤١١ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠١ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٥ ص ٤١١ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٥ ص ٤١١ ، ٤١٣ ، ==

.....

== مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٤٥ ، حاشية قليوبى ج ٣ ص ٧٧ ، كشاف القناع عن متن
القناع ج ٣ ص ٥٥٢-٥٥٣ ، المغنى ج ٥ ص ٤٩٧-٤٩٨ ، شرح منتهى
الارادات ج ٢ ص ٣٥٤ .

رأى الطب الحديث فى تأثير ما تتناوله المرضع على اللبن والرضيع :-
جاء فى كتاب تطور الجنين وصحة الحامل يبين ذلك مخاطبا للأم : " ولكي
تنجحي فى رضاعة طفلك ، يجب أن تتناولى الأطعمة المناسبة ، فالتغذية
ذات التوازن الحسنة أثناء فترة الحمل ، وأثناء فترة الارضاع على الخصوص
من الأمور المهمة لأجل توفير كمية كافية من الحليب الجيد ، وسيلزمك على
الأرجح زيادة مقادير طعامك اليومي بما يتراوح بين ٥٠٠ و ٦٠٠ سعر
حرارى (كالورى) والاهتمام خاصة بالأطعمة الفنية بالبروتين مثل اللحم
والبيض ، وكذلك بالخضروات الخضراء والصفراء من أجل الفيتامينات والأملاح
المعدنية ، وعليك أن تشربي على الأقل نصف لتر من الحليب يوميا . والسوائل
كالماء والعصير مهمة أيضا لأنها مدرة للحليب .

وعليك أثناء فترة الحمل والرضاعة بالامتناع عن تعاطي أية عقاقير على الإطلاق
الا اذا كانت مما وصفه الطبيب لك - ان من الممكن أن تتسرب العقاقير الى
الطفل عبر الحليب الذى يرضعه ، وعليك أيضا تجنب المشروبات الكحولية
والسجائر أثناء تلك الفترة " ص ٣٨٦ .

كما جاء فى كتاب حمل سهل وولادة بلا ألم يبين تأثير الأدوية والمواد
الضارة على اللبن حيث يؤثر ذلك على الرضيع قال : " . . . والعوامل
الخارجية تؤثر تأثيرا كبيرا أيضا على نوعية اللبن ، فكل أنواع الأدوية
التي تأخذها الأم تظهر فى الحليب ، ومن الأشياء المسلم بها أن
الأدوية المسهلة وكذلك الكحول يمر بسرعة الى لبن الأم ، لدرجة أنه
حدثت حالات تسمم للأطفال بسبب كثرة تناول الكحول ، أما النيكوتين فانه
لا يظهر الا بكميات ضئيلة فى حليب الأمهات اللاتي يدخن .

مدة الرضاع :-

*

ذهب الفقهاء الى أن مدة تمام رضاع الطفل حولين كاملين ، وعلى هذا فلا يلزم والد الطفل أن يدفع نفقة للظئر بعد الحولين .

جاء في أحكام القرآن في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ ﴾ . . . * الآية وأما قوله : * ﴿ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ * فانه لا يخلو توقيت الحولين من أحد معنيين ، اما أن يكون تقديرا مدة الرضاع الموجب للتحريم ، أو لما يلزم الأب من نفقة الرضاع ^(١) .

وقال أيضا في نفس المرجع قال : " ان الأب اذا أبى استرضاع الأم أجبر عليه ، وان أكثر ما يلزمه في نفقة الرضاع للحولين ، فان أبى أن ينفق نفقة الرضاع أكثر منهما لم يجبر عليه ^(٢) .

وجاء في الجامع لأحكام القرآن عند تفسير قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ ^(٣) قال : " لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ " دليل على أن ارضاع الحولين ليس حتما فانه يجوز الفطام قبل

== وأما بالنسبة لباقي الأطفعة فانه ليست هناك توصيات بمنع أى نوع من الأطفعة لمجرد الشك في أنها تؤذى الطفل ، وتترك هذه للأم لتتبع بعض أنواع الأطفعة ، والتي تحس منها بضرر على الطفل وتترك هذه العملية لتجربتها الشخصية ، حمل سهل وولادة بلا ألم للدكتور محمد مرسى ، مكتبة ابن سينا تصدرها مكتبة القرآن للطبع والنشر ، القاهرة ص ١٢٢-١٢٣ .

(١) أحكام القرآن للامام الجصاص ج ١ ص ٤٠٩ بتصرف يسير .

(٢) أحكام القرآن للامام الجصاص ج ١ ص ٤٠٣ .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

الحولين ، ولكنه تحديد لقطع التنازع بين الزوجين في مدة الرضاع ، فلا يجب على الزوج اعطاء الأجرة لأكثر من حولين ، وان أراد الأب الغطم قبل هذه المدة ، ولم ترض الأم لم يكن له ذلك ، والزيادة على الحولين أو النقصان انما يكون عند عدم الاضرار بالمولود ، وعند رضا الوالدين^(١).

وجاء في كتاب الأم عند قوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ ﴾ . . . * الآية قال : " . . . فجعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين^(٢) .

وجاء في كشف القناع عن متن الاقتناع قال : " ولا يلزمه نفقته الظئر لما فوق الحولين ، لقوله تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ ﴾ . . . * الآية^(٣) .
وجاء أيضا في المحلى قال : " فان كان له أب أو أم فأراد الأب فصـالـه دون رأى الأم ، أو أرادت الأم فصـالـه دون رأى الأب فليس ذلك لمن أراد هـ منهما قبل تمام الحولين^(٤) .

مما سبق يتبين لنا اتفاق الفقهاء على أن مدة الرضاع حولين ، وان والسـد الطفل ملزم بنفقة الظئر الى الحولين ، فأما اذا زادت المدة عن حولين أو نقصت عنها فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :-

* أولا : حكم زيادة مدة الرضاع للطفل على الحولين :-

أما حكم زيادة مدة الرضاع للطفل على الحولين فقد ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :-

-
- (١) الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ١٦٢ .
 - (٢) الأم ج ٥ ص ٢٨ .
 - (٣) كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٥ ص ٤٨٥ .
 - (٤) المحلى ج ١٠ ص ٣٣٥ .

* المذهب الأول :-

ذهب الظاهرية وبعض الحنفية ، وبعض المالكية ، وبعض الحنابلة الى أنه يجوز الزيادة في رضاع الطفل الى ما بعد الحولين ، الى نصف الثالث أو أكثر^(١) واستدلوا على ما ذهبوا اليه بما يأتي :-

* الأدلة :-

أ) بقوله تعالى : * فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا * .^(٢)

* وجه الدلالة من الآية :-

ان الله تبارك وتعالى جعل للزوجين ، أن يتراضيا على فطام الطفل قبل الحولين فكما جاز لهما ذلك قبله ، فانه يجوز لهما أن يتراضيا عن الزيادة عليهما .^(٣)

ب) واستدلوا أيضا بقوله تعالى * وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ * .^(٤)

(١) أحكام القرآن للامام الجصاص ج ١ ص ٤٠٩ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٢١١ ، ٦٢٠ ، الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ١٦٢ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٢٥٨ ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد ابن حنبل تأليف شيخ الاسلام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي صححه وحققه محمد حامد الفقي ، الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٧ م إعادة طبعه دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ج ٩ ص ٨ ، ٤ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٣٩ - ١٤٠ ، وهذا كما قاله أيضا ابن القيم .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٣٣) .

(٣) هذا استدلال بعض الحنفية .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

* وجه الدلالة :-

أن الآية الكريمة ، تدل على جواز الاسترضاع للطفل بعد الحولين ، اذا كان فيه صلاح للصبي ، لأنه معطوف على ذكر الفصل الذي علقه بتراضيهما
* فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا ... (١) الآية .

* ثانيا : ومن المعقول استدلوا بما يلي :-

أ (بأن الزيادة على الحولين قد يكون فيها صلاح للصبي كما أنه قد يوجد ضرره لو فطم في الحولين ، وذلك لضعف بنيته ، واذا لم يكن فسى ذلك ضرر للأب ، كما أن ذكر الحولين في الآية انما هو توقيت لما يلزم الأب في الحكم من نفقة الرضاع .

ب (أنه لم يأت نص بالضع من رضاع الطفل أكثر من حولين (٢) .

* المذهب الثاني :-

واليه ذهب بعض الحنفية - وقيل هو الصحيح - وبعض المالكية ومقتضى مذهب الشافعية (٣) ، والحنابلة ، الى أنه يحرم زيادة رضاع الطفل الى ما بعد الحولين (٤) .

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) انظر المراجع الفقهية السابقة ص ٢٩٥ رقم (١) .

(٣) هذا مفهوم قول الشافعية حيث لم ينصوا على ذلك وانما أخذ ذلك عنهم عند كلامهم عن مدة الرضاع الذي يوجب الحرمة .

(٤) حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٢١١ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٢١١ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠٠ ، حاشية العدوى ج ٢ ص ١٧ ، الأم ج ٥ ص ٢٨-٢٩ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤١٦ ، حاشية قليوبى ج ٤ ص ٦٣ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٥٨ ، الانصاف ج ٩ ص ٤٠٨ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨ .

واستدلوا لما ذهبوا اليه بما يأتي :-

أ (قوله تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ *) (١)

* وجه الدلالة من الآية :-

فقد نصت الآية الكريمة على أن أكثر مدة الرضاع الكامل حولان ، فلا يجوز الزيادة عليها ، إذ اللبن جزء من آدمية ، فلم يبيح الانتفاع به الا بدليل ،
ولادليل (٢) .

* الترجيح :-

مما سبق من عرض أدلة أصحاب المذهبين يترجح لدى - والله أعلم - قول أصحاب المذهب الثاني القائلين بتحريم زيادة رضاع الطفل على الحولين ، لأن الشارع جعل تمام الرضاعة لحولين ، وذلك لقوله تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرضاعة * (٣) فهذا هو تمام الرضاعة حولان ، بدليل جواز أن تكون أقل من ذلك في حالة التأكد من عدم تضرر الطفل من ذلك ، وهذا نص فيجب العمل به ، أي أن مدة الرضاعة حولان .

والقول بأنه لم يأت نص يمنع من رضاع الطفل أكثر من حولين ، مردود عليه بأنه لم يأت نص أيضا يبيح الزيادة ، حيث جعل مدة الحولين من تمام

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) أما قولهم انه جزء من آدمية ... هذا تعليل بعض الحنفية .

(٣) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

الرضاعة ، وذلك فى قوله تعالى : * لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ * ، فان مفهوم المخالفة من ذلك يمنع الزيادة على هذه المدة المذكورة فى الآية ، لأنه ذكر تمام الرضاعة ^(١) .

* حكم النقص عن الحولين :

اتفق جمهور الفقهاء على أنه يجوز فطام الطفل قبل الحولان واشتروطوا لذلك ما يأتى :-

(١) أما رأى الطب الحديث فى ذلك :-

يرى أنه لا ينبغى أن تزيد مدة الرضاعة على الحولين ، فقد سألت احدى الطبييات المتخصصات فأجابت ملخصة ، وذلك لأسباب أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :-

١ - أنه لو زادت مدة رضاع الطفل عن الحولين ، فان فطام الطفل بعد ذلك يصبح صعبا جدا فيكون أكثر اعتمادا على لبن أمه ، أكثر من اعتمادها على الطعام المعروف ، فينشأ ضعيف البدن ، لأنه بعد ذلك يحتاج الى طعام آخر غير لبن الأم لكي يساعده على النمو .

٢ - كما أن شدة تعلقه بأمه تكون أكثر من أى طفل فى سنه كان يكون الآخر قد فطم لعامين ، مما يؤدى الى عدم استقلاله واعتماده على نفسه .

٣ - كما أن فى ذلك أثارا صحية سلبية تكون على الأم .

من هذا نرى حكمة التشريع الاسلامى ، فى أنه جعل مدة معدودة لرضاع الطفل ، وقد تظهر حكم أكثر من ذلك وما هذا الا دليل على عظمة هذا التشريع الحنيف ولكن وان كان القول الثانى هو الأرجح دليلا الا أنه يمكن الأخذ بقول أصحاب المذهب الأول القائلين بأنه يباح الزيادة على الحولين فى حالة ما لو كان الطفل ضعيف البنية ويحتاج الى الرضاع لمدة أطول من الحولين ، فلو ترك بدونه لتضرر بذلك ، ولا يكون ذلك الا بقول طبيب مسلم ثقة ، لأن الشريعة الاسلامية مبنية على الرحمة والرأفة ، ومراعاة مصالح الناس . أما اذا كان لا يحتاج الى ذلك فتحرم زيادة رضاعة على الحولين ، وان كانت الحرمة ليست مسلمة ، لأن الأصل الاباحة ، قد يكون مكروه ولأنه ان لا دليل . والله تعالى أعلم .

أ (أن يكون بتشاور ورضا من الوالدين .
 واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ
 كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ * (١)
 ويقول تعالى : * فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا * (٢)
 حيث ان الآية الأولى أوجبت رضاع الطفل الى حولين ، وهذا خبر أريد به
 الأمر ، فلا يجوز فطامه قبل ذلك الا برضا الوالدين ، كما أخبرت به الآية
 الكريمة الثانية ، فيجوز الفطام .

ب (اذا لم يتضرر الرضيع بذلك ، وأما اذا كان في ذلك ضرر له فانه لا يجوز
 فطامه ، لقوله تعالى : * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ * (٣)
 ولقوله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " (٤)
 فلا يجوز أن يطم قبل الحولين ان كان في ذلك ضرر له ، ولو كان ذلك
 بتراضيهما . (٥)

-
- (١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .
 (٢) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .
 (٣) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .
 (٤) سنن الدارقطني ، ج٤ كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك ص ٢٢٧ .
 (٥) أحكام القرآن للامام الجصاص ج١ ص ٤٠٩ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار
 ج٣ ص ٢١٢ ، الفواكه الدواني ج٢ ص ١٠٠ ، الجامع لأحكام القرآن ج٣ ص ١٦٢ ،
 الأم ج٥ ص ٢٨ ، شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ٢٥٨ ، الانصاف ج٩ ص ٤٠٨ ،
 كشف القناع عن متن الاقناع ج٥ ص ٤٨ ، تحفة المودود بأحكام المولود
 ص ١٣٩ ، المحلى ج١٠ ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ .
 ذكر ابن قيم الجوزية - رحمه الله - أفضل الأوقات التي يكون فيها الفطام ،
 وذلك مراعاة لصحة الطفل ، وكذلك ما ينبغي أن تفعله المرضع عند فطام
 الطفل .

.....

== جاء في كتابه تحفة المودود بأحكام المولود قال : " وأحمد أوقات الفطام إذا كان الوقت معتدلاً في الحر والبرد وقد تكامل نبات أسنانه وأضراسه وقويت على تقطيع الغذاء ، وصحته ، فطامه عند ذلك الوقت أجود له ، ووقت الاعتدال الخريفي أنفع في الفطام من وقت الاعتدال الربيعي ، لأنه ففي الخريف تستقبل الشتاء والهواء يبرد فيه ، والحرارة الفريزية تنشأ فيه وتنمو ، والهضم يزداد قوة وكذلك الشهوة " ، ص ١٤٠ .

أما ما ينبغي أن تفعله المرضع عند فطام الطفل قال في نفس المرجع السابق قال : " وينبغي للمرضع إذا أرادت فطامه أن تطفمه على التدريج ولا تفاجئه بالفطام وهلة واحدة ، بل تعودها إياه وتعلمه عليه لحضرة الانتقال عن الالف والعادة مرة واحدة ، كما قال بقراط في فصول استعمال الكبير بفته مما يملأ البدن أو يستفرغه أو يسخنه ، أو يبرده أو يحركه بنوع آخر من الحركة ، أي نوع كان فهو خطر ، وكل ما كان كثيراً فهو معاد للطبيعة ، وكل ما كان قليلاً فهو مأمون " ص ١٤٠ .

رأى علم النفس الحديث في الفطام :-

" والفطام هو العملية التي يستبدل فيها الرضاع من الثدي بتغذية أخرى خارجية ، وينبغي أن لا يكون الفطام في فصل تشتد فيه الحرارة ، وأن يكون تدريجياً ، وأما إطالة الرضاعة واستمرارها لوحدها ، ثم قطعها كلياً فجأة بوضع أشياء مرة يعافها الوليد لينفر من الثدي ، ثم إجباره دفعة واحدة على تناول الغذاء بأسلوب آخر ، كل هذا مما يسبب له صدمة نفسية كبرى حين يفقد الثدي الذي هو مصدر الغذاء والحنان ، وهو بعد لم تتكون لديه عادة ليعوض به شيئاً آخر . . . فالفطام تغيير هام في حياة الوليد الجسمية والنفسية ، ويجب أن يتم بالتدريج في وقته المناسب مع دوام الحنان الأبوي وزيادته ليشعر الوليد الفطيم أنه لا يزال في مركزه المحبوب " .

علم النفس التكويني ص ٨٩ بتصرف يسير .

* هل الرضاع حق للأم وللطفل ؟ :-

نجد أن بعض الفقهاء كالحنفية والمالكية ، قد بين حق الرضاع لمن يكون ،
الا أن البعض الآخر ، كالشافعية والحنابلة لم يصرح بذلك .^(١)

أولا :-

ذهب الحنفية الى أن الرضاع حق للأم .^(٢)

ثانيا : المالكية :-

ذهب المالكية الى أن الرضاع يكون حقا للأم في أحوال ، وفي أحوال أخرى
يكون حقا للطفل على الأم .

فيكون حقا للطفل على الأم في حالة عدم استحقاقها الأجرة ، كما سبق
أن بينا متى تستحق الأم الأجرة على الارضاع ، ومتى لا تستحقها ، وكذلك
عندما تكون في حال الزوجية ، لأنه عرف يلزم ان قد صار كالشرط ، أو اذا
لم يقبل غيرها .

(١) ولكن يمكن معرفة ذلك بمقتضى أقوالهم السابقة المبينة هل للأم أجرة على
رضاع طفلها ، وهل تجبر على ذلك ، وبناء على ذلك يمكن القول أن الرضاع
قد يكون حقا للأم ، وهذا مثلا اذا لم تتعين لذلك ، وهذا كما في
قوله تعالى * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ... * سورة البقرة ، الآية
(٢٣٣) . وقد يكون حقا عليها وهذا في حالة ما اذا تعينت هي ،
كأن لم يقبل الطفل غيرها ، وعلى هذا يمكن القول بأن الرضاع كما هو
حق للأم فهو حق للطفل على السواء ، وقد يكون أكد حقا للطفل في
حال لو تعينت الأم للارضاع ، أو يكون أكد حقا للأم في حال لو لم
تتعين .

والله تعالى أعلم .

(٢) أحكام القرآن للإمام الجصاص ج ١ ص ٤٠٣ ، ٤٠٨ .

وان كانوا يقولون ان الصحيح هو حق لها لحديث " أنت أحق به مالم تتكهي (١) .

كما أن بعضهم قال هو حق للوالدين ، لأنه لا يجوز فطام الطفل الا بتراضيهما . (٢)

(١) عن عبد الله بن عمرو ، أن امرأة قالت : يا رسول الله ، ان ابني هذا كان

بطني له وعاء ، وثدي له سقاء ، وحجري له حواء ، وان أباه طلقني ، وأراد أن ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أنت أحق به مالم تتكهي " ، سنن أبي داود ج ٢ كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ٢٢٧٦ ص ٢٨٣ .

قال في تلخيص الحبير رواه أحمد والبيهقي والحاكم من حديث عمرو بن شعيب ج ٤ باب الحضانة ص ١٠-١١ رقم ١٦٦٨ .

وقال في نصب الراية لأحاديث الهداية " قال أخرجه الدارقطني في سنن ج ٣ كتاب الطلاق باب حضانة الولد ومن أحق به ص ٢٦٥ .

(٢) حاشية العدوى ج ٢ ص ١١٨ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ج ٢ ص ١١٨ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠٠ ، الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ص ١٦١ .

أهمية الرضاعة الطبيعية للطفل وللأم في رأى الطب الحديث :

وبعد أن بينا أحكام التشريع الاسلامي في الرضاعة ولما لها من أهمية لابد أن نبين رأى الطب الحديث في ذلك كما يأتي :-

أولا : فوائد الرضاعة للطفل :-

(١) لبن الأم معقم جاهز ، ليس به ميكروبات ، وتقل بذلك النزلات المعوية التي تصيب الأطفال الذين يرضعون من القارورة .

(٢) لبن الأم لا يعاثره أى لبن آخر محضر من الجاموس ، أو الأبقار أو الأغنام أو الابل ، فهو قد صمم وركب ليفي بحاجات الطفل يوما بيوم منذ ولادته وحتى يكبر الى سن الفطام .

(٣) يحتوى لبن الأم على كمية كافية من البروتين والسكر بنسب تناسب الطفل

تماما ، بينما البروتينات الموجودة في لبن الأبقار والأغنام والجواميس عسرة ==

.....

الهضم على معدة الطفل لأنها صممت لتتاسب أطفال تلك الحيوانات.
(٤) تكثر لدى الأطفال الذين يرضعوا من القارورة وفيات مفاجئة غير معروفة
السبب ، وتدعى (موت المهاد) بينما هو غير معروف تقريبا لدى الأطفال
الذين ترضعهم أمهاتهم .

(٥) نمو الأطفال الذين يرضعون من أمهاتهم أسرع وأكمل من نمو أولئك
الذين يعطون القارورة .

(٦) النمو النفسي للأطفال الذين يرضعون من أمهاتهم نمو سليم وسريع ،
بينما أولئك الذين يلتقمون الرضاعة (القارورة) تكثريينهم العلل النفسية
والشدوذ

(٧) تقول تقارير هيئة الصحة العالمية لعام ١٩٨٠ م ان أكثر من عشرة
ملايين طفل قد لا قوا حتفهم نتيجة عدم ارضاعهم من أمهاتهم ، واتهمت
هيئة الصحة العالمية الشركات العالمية التي تصنع الألبان المجففة
بالمساهمة في قتل الأطفال في البلاد النامية ، ولذا فان الصحة العالمية
تدعو الحكومات وخاصة في البلاد النامية في منع استيراد هذه الأغذية المصنعة
والألبان للأطفال والتي تعتبرها الصحة العالمية القاتل رقم واحد للأطفال
في البلاد النامية .

ثانيا : فوائد للأم :-

من تلك الفوائد :-

(١) الارتباط النفسى والعاطفى بين الأم وطفلها أثناء الرضاعة من أهم
العوامل لاستقرار الأم والطفل نفسيا .

(٢) يعود الرحم الى وضعه وحجمه الطبيعى بسرعة أثناء الرضاعة ، ذلك
لأن امتصاص الثدي يؤدي الى افراز هرمون من الغده النخامية والذي يؤدي
بدورة الى انقباض الرحم وعودته الى حالته الطبيعية ، ولولا ذلك لأصيب
الرحم بسرعة بالانتان وحمى النفاس .

(٣) تقل الرضاعة من احتمال الاصابة بسرطان الثدي ، فقد وجد أن المرضعات
هن أقل النساء تعرضا للاصابة بهذا المرض الخبيث .

(٤) الارضاع من الثدي هو أحد العوامل الطبيعية لمنع الحمل غالبا ، وهى
وسيلة خالية من المضاعفات التى تصحب استعمال حبوب منع الحمل وغيرها من
= =

.....

== الوسائل ، ولكن هذه الطريقة لمنع الحمل ليست مؤكدة ونسبة فشلها تصل الى ٣٠ بالمئة بينما نسبة الفشل في حبوب منع الحمل الأخرى لا تكاد تصل الى ثلاثة بالمئة ، بل اذا استعملت الحبوب بانتظام فان نسبة الفشل لا تتجاوز نصف بالمئة .

فالشارع الحكيم ما يشرع حكم كالرضاع مثلا ، الا له حكم قد تظهر لنا وقد تغيب علينا ، وبعد مضي أربعة عشر قرنا تقريبا من نزول آية * وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ... * الآية ، وغير ذلك ، فان الانسانية لا تزال تتخبط في الدياجير حتى اليوم ، ولا يزال الوليد والام يعانون حتى في عامنا الذي أسموه عام الطفل (عام ١٩٧٩ م) ولا تزال المنظمات الدولية والهيئات العالمية مثل هيئة الصحة العالمية تصدر البيان تلو البيان تنادي الأمهات أن يرضعن أولادهن ، ولا تزال الهيئات الطبية تصدر النشرات والمقالات حول جدوى رضاعة الأم وفوائدها التي لا تكاد تحصر .

أما أن يفرض القانون الدولي للأم المرضع نفقة كاملة طوال فترة الرضاعة " حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " فأمر لم تصل اليه حضارة القرن العشرين التعيسة ، بينما قد أمر به الاسلام منذ أربعة عشر قرنا من الزمان .

خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٤٧٠ - ٤٧١ - ٤٧٢ - ٤٧٣ .
وانظر كتاب تطور الجنين وصحة الحامل ص ٣٨٤ - ٣٨٥ .

المبحث الثاني : في حضنته وما يتصل بها من الرعاية :-

*

الانسان عند خروجه الى الدنيا ، يكون مخلوقاً ضعيفاً ، يحتاج الى كافل يكفله ، ويربيه ، ويتعهد به الى أن يقوى عوده ، ويقوم بنفسه خير قيام ، والتشريع الاسلامي من باب حرصه على رعاية مصلحة الأطفال اهتم بهذه الناحية ، وهذا من باب اهتمامه بالانسان ، فكما اهتم بالجنين وذلك باهتمامه بأمه وأصل هذا الاهتمام حيث الانسان طفل ، حيث انه في هذه المرحلة يفتقر الى الحب والحنان ، وأفضل ينبوع يتزود الطفل منه بهذا الحنان هو أمه ، ولذلك جعل الحق الناس بحضنته أمه .

وعلى هذا الأساس ، لا بد من معرفة ما يتعلق بهذه الحضانة من أحكام ، ومعرفة كيف حفظ الاسلام هذا الحق للأم وللطفل ، لكي يهيأ الظروف والبيئة المناسبة حتى يشب إنساناً سوياً ، لأنه عندما يفقد الطفل أسباب الرعاية والاهتمام ، ويفقد الحنان الذي هو أمر أساسي لكل طفل ، فمعنى ذلك أننا لا نتوقع من هذا الانسان أن ينشأ انساناً سوياً متمتعاً بصحته البدنية ، والنفسية ، فان الحضانة السليمة كما تقى الطفل من الآثار الصحية السيئة ، تقيه باذن الله من زوابع وضرارة الأمراض النفسية التي قد تؤثر سلباً في حياته مستقبلاً ، ولهذا كان لا بد من بيان أحكام الحضانة .

أولاً : تعريف الحضانة :-

*

الحضانة لفظة :-

الحضانة من حَضَنَ الطائر حَضْنًا ، وحَضَنًا بالكسر ، ضمّه تحت جناحه ، - أى بمعنى الضم - يقال للحمامة حاضنه ، لأنه وصف مختص ، ويقال رجل حاضن ، وامرأة حاضنة لأنه وصف مشترك .

والحضانة بالفتح والكسر اسم منه ، والحضن مادون الابط الى الكشف^(١) ،
” ولمقصود بالكشف ما بين الخاصرة الى الضلع الخلف^(٢) .

الحضانة شرعا :-

عرف الفقهاء الحضانة ، بعدة تعريفات ، الا أنها كلها تفيد معنى واحد ،
وقد اخترت تعريف الشافعية لقربه من تعريفات بقية الفقهاء .
فقد عرفها الشافعية بأنها : تربية أو حفظ من لا يستقل بأموره بما يصلحه
ويقيه عما يضره ولو كبيرا كمجنون^(٣) .

(١) المصباح المنير ج ١ كتاب الحاء مادة حضن ص ١٤٠ .

(٢) المصباح المنير ج ٢ كتاب الكاف مادة الكشف ص ٥٣٤ .

(٣) نقلا عن الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤٨ يتصرف ، وانظر
حاشية قليوبى ج ٤ ص ٨٨ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٥١ - ٣٥٢ ،
تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٣٥١ - ٣٥٢ .
وعرفها المالكية قالوا : ” حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه
ومضجعه وتنظيف جسمه ” ، مواهب الجليل ج ٤ ص ٢١٤ ، الخرشي
على مختصر سيدى خليل ج ٤ ص ٢٠٧١ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠١ .
أما تعريف الحنابلة فهو : ” حفظ صغير ومعتوه وهو المختل العقل ومجنون
عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم من غسل بدنهم وشياهم ود هنهم
وتكحيلهم وربط طفل بمهد وتحريكه لينام ونحوه .
شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٦٣ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع
على حاشية المعنقى ج ٣ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، حاشية الروض المربع
للمعنقى ج ٣ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

* دليل مشروعية الحضانة :-

شرعت الحضانة بالكتاب والسنة والاجماع والأثر .

أولا : الكتاب :-

قال تعالى : * لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ كُيُولَدِهَا * (١)

* وجه الدلالة :-

ان الله تبارك وتعالى قد نهى المخاطبين عن الحاق ضرر أيا كان نوعه بالوالدة بسبب مولودها ، ومنع الوالدة من حضانة طفلها والقوامة على تربيته ورعايته اضرار بها فيكون منهيًا عنه ، حيث انها أرادت ارضاعه وامساكه أى حضانته ، وفي هذا دليل اثبات الحضانة للطفل لأمه .

ثانيا : من السنة :-

أ (عن عبد الله بن عمرو ^(٢) أن امرأة قالت : يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطنى له وعاء ، وثدى له سقاء ، وحجرى له حواء ، وان أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه مني ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أنت

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم . . . القرشي السهمي ، كنيته أبو محمد عند الأكثر ، ويقال : أبو عبد الرحمن الامام الحبر العابد ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن صاحبه ، كان اسمه العاص ، ففـيـره النبي صلى الله عليه وسلم الى عبد الله ، أسلم قبل أبيه ، ويقال لم يكن بين مولدهما الا احدى عشرة سنة أو نحوها ، وله مناقب وفضائل ، روى كثيرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، شهد بعض المغازي ، واختلف في سنة وفاته ، قيل : سنة خمس وستين وقيل غير ذلك ، قيل بالطائف ، وقيل بمكة ، وقال : ولده مات بالشام رضي الله عنه .
سير أعلام النبلاء ج ٣ ص ٧٩ وما بعد ها ، الاصابة في تمييز الصحابة ج ٢ ص ٣٥١ ، وما بعد ها .

أحق به ، مالم تتكلمى (١) .

ب (عن على رضى الله عنه قال : خرج زيد بن حارثة (٢) الى مكة ، فقدم بابنة حمزه ، فقال جعفر (٣) : أنا آخذها ، أنا أحق بها ، ابنة عمي وعندى خالتها ، وإنما الخالة أم ، فقال على : أنا أحق بها ، ابنة عمي وعندى ابنة

(١) سنن أبي داود ج ٢ كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد رقم ٢٢٧٦ ، ص ٢٨٣ .

(٢) زيد بن حارثة بن شراحيل أو شرحبيل بن كعب بن عبد العزى يزيد بن امرئ القيس بن عامر بن النعمان يكنى أبا أسامة وهو مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أشهر مواليه ، وهو حب رسول الله صلى الله عليه وسلم أخى بينه وبين حمزه بن عبد المطلب رضى الله عنهما ، كان من أوائل من أسلم ، شهد بدر ، ولم يسم الله سبحانه أحد من أصحاب النبي وأصحاب الأنبياء في القرآن الا زيد بن حارثة ومابعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية الا أمره عليهم ، وقدمه على الأمراء في مؤتة واستشهد فيها حيث قاتل باللواء في جمادى الأولى سنة ثمان وهو ابن خمس وخمسين سنة .

سير أعلام النبلاء ج ١ ص ٢٢٠ ومابعدها ، أسد الغابة ج ٢ ص ٢٢٦ ومابعدها .
(٣) جعفر بن أبي طالب ، واسم أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأخو على بن أبي طالب لأبويه ، وهو جعفر الطيار أشبه الناس برسول الله صلى الله عليه وسلم خلقا وخلقا ، أسلم بعد اسلام أخيه علي بقليل ، له هجرتان ، هجرة الى الحبشة ، وهجرة الى المدينة ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسميه أبا المصاكين ، وكان أسن من على بعشر سنين ، استشهد في مؤتة ، ولما قاتل فيها قطعت يده والراية معه ، وقد أخبر عليه السلام أن الله أبدل جعفر جناحين يطير بهما في الجنة وكان عمر جعفر لما قتل احد وأربعين سنة ، وقيل غير ذلك رضى الله عنه .
أسد الغابة ج ١ ص ٢٨٦ ومابعدها .

رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهي أحق بها ، فقال زيد : أنا أحق بها
أنا خرجت اليها وسافرت وقدمت بها ، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم ،
فذكر حديثا قال : " وأما الجارية فأقضى بها لجعفر تكون مع خالتها ،
وانما الخالة أم " (١) .

وجه الدلالة من الحديثين :-

*

الحديثان يدلان على وجوب حضانة الأطفال ، حيث انهم خلق ضعيف
لا يستطيعون القيام بأنفسهم ، فلذلك وجبت الحضانة لهم ، لمن يحسن
القيام بشؤونهم .

ثالثا : من الاجماع :-

أجمعت الأمة سلفا وخلفا على مشروعية الحضانة ، للأدلة السابقة ، ولقضاء
أبي بكر رضي الله عنه - كما سيأتي - ، حيث كان الصحابة رضي الله عنهم
حاضرين متوافرين ، ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم . (٢)

ثالثا : من الأثر :-

قضاء أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، فقد كانت عند عمر بن الخطاب

(١) سنن أبي داود ج ٢ ، كتاب الطلاق باب من أحق بالولد رقم ٢٢٧٨ ،

ص ٢٨٤ . وفي رواية قال : " الخالة بمنزلة الأم ، المرجع السابق ،

رقم ٢٢٨٠ ص ٢٨٤ .

وجاء قريب منه في صحيح الامام البخاري ج ٣ كتاب الصلح باب كيف يكتب
هذا ما صالح فلان ابن فلان ، وفلان ابن فلان ، وان لم ينسبه الى قبيلته
أو نسبه ص ١٨٤-١٨٥ .

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٤٦-٤٧ .

رضي الله عنه ، امرأة من الأنصار ، فولدت له عاصم^(١) بن عمر ، ثم
فارقها عمر رضي الله عنه ، فركب يوما الى قباء ، فوجد ابنه يلعب بفناء
المسجد فأخذه بعضده ، فوضعه بين يديه على الدابة ، فأدركته جدة
الغلام ، فنازعته اياه ، فأقبلا حتى أتيا أبا بكر الصديق رضي الله عنه ،
فقال عمر : ابني ، وقالت المرأة ابني ، فقال أبو بكر رضي الله عنه : خل
بينها وبينه ، فما راجعه عمر الكلام^(٢) .

(١) عاصم بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي ، أمه جميلة بنت ثابت بن أبي
الأفطح ، كان اسمها عاصية فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم
جميلة ، ولد عاصم قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بسنتين ،
وخاصمت فيه أمه أباه الى أبي بكر الصديق وهو ابن أربع سنين ، وقيل
ابن ثمانين سنين لما طلق عمر أم عاصم ، تزوجها يزيد بن جارية
الأنصاري ، فهي أم عبد الرحمن بن يزيد أيضا فهو أخو عاصم لأمه ،
وكان خيرا فاضلا يكنى أبا عمر ، وكان شاعرا ، حسن الشعر وهو جد
عمر بن عبد العزيز لأمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله
عنهم ، مات سنة سبعين قبل وفاة أخيه عبد الله رضي الله عنهما .
أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٣ ص ٧٦ .

(٢) وفي رواية أخرى قريبة من ذلك ، قال أبو بكر رضي الله عنه ، قال : سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا تولد والدته عن ولدها . .
السنن الكبرى للإمام البيهقي ج ٨ كتاب النفقات ، باب الأم تتزوج فيسقط
حقها من حضانة الولد وينتقل الى جدته ص (٥) .
وجاء قريب منه في موطأ الامام مالك على تنوير الحوالك شرح موطأ مالك
ج ٢ كتاب الأقضية ، ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد :
ص ٢٣٤ .

* حكم الحضانة :-

من الأدلة السابقة يتبين لنا ، أن الحضانة للطفل واجبة ، لأنه يهلك بدونها ، فوجب حفظه عن الهلاك ، ولا يتأتى ذلك الا بحاضنته ، كما أن الحضانة فرض كفاية اذا قام بها قائم سقطت عن الآخرين . (١)

* الحكمة من مشروعية الحضانة :-

ان تربية الطفل بين والديه ، هي مبتغى كل حريض على تنشئة الطفل تنشئة قوية ، لأنه بذلك يرفل برعايتهما ، وحسن قياهما عليه ، ولكن قد تجد ظروف لا يمكن للطفل فيها أن يعيش بين أبويه ، فاما أن يعيش عند أمه فقط ، أو عند أبيه ، أو ممن لهم حق حضنته ، ومهما يكن من أمر ، فإن الإسلام قد كفل له هذا الحق ، إذ أنه مخلوق ضعيف لا يستطيع أن يقوم بنفسه ، ونستطيع أن نقول ، إن طفولة الانسان هي أطول وأضعف طفولة من جميع الكائنات الحية ، فلهذا تحتاج الى عناية طويلة ، وإلى عناية جادة ، لأنه كلما طالت مدة حضانة الكائن الحي وهو صغير ، كلما كان معنى ذلك أنه يعد لمسئولية أكبر . (٢)

(١) حاشية العدوى ج ٢ ص ١١٨ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرياني ج ٢ ص ١١٨-١١٩ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢١٤ ، التاج والاكيل لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٤ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٩٦ .

(٢) جاء في كتاب من أجل أطفالنا ما يبين ذلك قال : " وطفولة البشر أطول من طفولة أى نوع من الأنواع الحيوانية الأخرى لسببين جوهرين هما :-

١- أن الوليد الانساني أضعف المواليد عند بدء حياته .

٢- مع أن مستوى الحياة التى سيحيها هي أرقى مستويات الحياة

ان على الطفل البشرى أن يلحق ركب الحضارة الراقية بجسمه الواهن وكيانه

والانسان وهو طفل يحتاج الى رعاية ، كتغذيته وتنظيفه ، وغير ذلك ، ولا سبيل له بذلك الا عن طريق الحاضن ، أيضا يحتاج الى غرس السلوك الحسن فيه ، ولا يتأتى له ذلك الا عن طريق الحاضن ، اذاً فهو محتاج الى من يهيأ له احتياجات جسمه ، والى من ينمي عقله ، ويزكى نفسه ، ولهذا فقد شرع سبحانه وتعالى الحضانة ، وأوجبها ، فهي فرض كفاية ، إنا تركها المسلمون في حالة ما لو وجد طفل لا أقارب له يحضنونه ، وهلك ففي هذه الحالة يأثم الجميع .

والحضانة وإن شرعت وكانت واجبة ، فليست هي مطلقاً حضانة تؤدي كيفما اتفق ، وإنما جعل لها الشارع شروطاً تحقق الغاية المرجوة من تلك الشروط أن يكون الحاضن عاقلاً ورشيداً ، حتى يكون حريصاً على ما ينفع الطفل ، فلا يصح أن يكون الحاضن مجنوناً ، لأنه قد يهدد حياته بالخطر ، وأن لا يكون قاسياً ، بل عطوفاً ، ففي ذلك حرص على نفسية الطفل ، وأن لا يكون ذا أمراض معدية حتى لا تنتقل عدواه بالطفل ، فان كان الاسلام شرع الحضانة ، فانه شرع ذلك لتهيئة الجو المناسب لتربية الطفل على ما سنبينه فهناك شروط ينبغي أن تتوفر في الأم اذا كانت هي الحاضنة فهي أحق

== الضعيف ، ويلزمه أن يحقق شخصيته ويتوسع في إنسانيته وتكوينه ، انه لا يكتفى بأن يصبح واحداً من الراشدين بل لابد أن يملك الاستعدادات اللازمة ليزيد في رشد الراشدين ، ولا تقف جهوده عند حدود النضج بل يسمى كي يصبح النضج قانوناً دائماً للناس والمؤسسات والأعمال .
كتاب من أجل أطفالنا لعدنان السبيعي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م ص ٣٦ .

الناس بحضانة الطفل لأنها من ذوات الرحم المحرمة ، وهي المختصة بالشفقة ، وبالرغم من ذلك ولا بد من معرفة شروط الأم لكي تكون هي الحاضنة للطفل بحيث لو اختلف شرط من هذه الشروط سقط حقها من الحضانة ، هذا كله من أجل الحفاظ على حقوق الطفل .

شروط الحضانة :-

*

ويمكن أن نقسم الشروط الى قسمين ، شروط اتفق عليها جميع الفقهاء ، وشروط لم يتفق عليها الجميع ، بل ذكرها البعض دون البعض الآخر .

أولا : الشروط المتفق عليها :-

(١) العقل :-

فقد اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الأم الحاضنة ^(١) لأنها لو كانت مجنونة لم تكن من أهل الحضانة ، لأن الحضانة ولاية ، ولا ولاية لمجنون ، حيث لا يتأتى منها الحفظ والتعهد ، بل لو كانت مجنونة فهي تحتاج الى من يحضنها وعلى هذا قال المالكية والشافعية حتى لو كان الجنون غير مطبق ، فلا حضانة لها ، كأن يكون متقطعا .

والحق المالكية بالجنون الطيش ، فلا حضانة لطائشة ، أى من بها خفة عقل تحملها على التعسف في الأمر الذي لا ينبغي .

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٥٥٥ ، التاج والاكليد لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢١٦ ، حاشية العدوى ج ٢ ص ١١٩ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ج ٢ ص ١١٩ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢١١ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥٠ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٥٣ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٤-٤٥٥ ، المغنى ج ٩ ص ١٤ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٩٩٠ .

وأما الشافعية قالوا : إن كان الجنون يسيرا كيوم في سنين ، أو في سنة لا تسقط حضانة الأم ، لأن ذلك كمرض يطرأ ويزول .^(١)

وكذلك إذا كان للمجنون ولي ، فإن الحضانة تكون لولي المجنون .^(٢)

(٢) أن تكون الأم خالية عن زوج أجنبي :-

كذلك اتفق الفقهاء على اشتراط أن تكون الأم خالية عن زوج أجنبي غير محرم للولد ، لأنها لو تزوجت بأجنبي عنه ، يلحق الصغير الأذى والجفاء والمذلة ، وهذا نتيجة لبغض زوج الأم له ، لغيرته ، حيث ينظر اليه نظـر المغشى عليه من الموت ، وقد يقتر في النفقة ، فيتضرر بذلك الصغير ،^(٣)

(١) شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ج ٢ ص ١١٩ ، الخرشي

على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢١١ ، حاشية الشيخ على العدوي ج ٤ ص ٢١١
الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥٠ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٤-٤٥٥ .

(٢) تقرير الشيخ عوض بكماه والشيخ الباجوري ج ٢ ص ١٥٠ .

(٣) مسألة :-

متى لايسقط حق الأم في الحضانة حتى وان تزوجت بأجنبي عن الطفل :-
وقد انفرد بهذه المسألة المالكية حيث قالوا لايسقط حق الأم في الحضانة حتى وان تزوجت بأجنبي عن الطفل في الصور الآتية :
الصورة الأولى :-

أن تكون وصية على أولادها ، وقد جاء عن الوصية في المذهب المالكي روايتان .

أ () عن الامام رضى الله عنه قال : اذا كانت المرأة وصية على أولادها وهي متزوجة بأجنبي عنهم ، قال في رواية : يبقون عندها ، وذلك ان جعلت لهم بيتا يسكنون فيه ، أى وجعلت لهم ما يصلحهم ، الا أن يخشى عليهم .
ب () وفي رواية أخرى قال : ينزعوا منها ، لأن المرأة اذا تزوجت غلبت على أمرها .

ولكن لو تزوجت محرماً للولد كعم أو ابن عم الولد ، لا يسقط حقها فـى
الحضانة ، وهذا باتفاق جميع الفقهاء ، الا انهم مع اتفاقهم في هذا
الشرط ، فانهم اختلفوا في بعض جزئياته على ما سوف مانينه .
أولاً : هل يكون اسقاط الحضانة عن الأم بمجرد العقد عليها أم بعد
الدخول ؟ .

ثانياً : هل يشمل الحكم الصبي والبنت ؟

الصورة الثانية :-

==

أن تكون الحاضن متزوجة بالوصي على الأولاد ، بأن جعلت لهم بيتاً ، وجعلت
لهم ما يصلحهم أيضاً ، لم ينزعوا عنها .

التاج والاكليلى لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٧ ، حاشية الشيخ على العدوى ج ٤
ص ٢١٤-٢١٥ ، الخرشي على مختصر سيدى خليل ج ٤ ص ٢١٤-٢١٥ .

الصورة الثالثة :-

إذا كانت الأم ذات زوج أجنبي من الطفل ، وكانت أرفق به من أجنبية ، فانه
في هذه الحالة لا تسقط حضانتها للطفل .

التاج والاكليلى لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٧ ، حاشية الشيخ على العدوى :
ج ٤ ص ٢١٤ .

الصورة الرابعة :-

ان كان من اليه الحضانة بعد الأم ، غير مأمون ، أو عاجزاً عن الحضانة ، أو كان
به غير ذلك من الأعذار التي تعيقه عن الحضانة .

الصورة الخامسة :-

لا يسقط حق الأم عن الحضانة بتزوجها بالأجنبي عن الطفل ، إذا لم يكن
للطفل قرابة له من الرجال ، ولا من النساء ، أى لم يكن للطفل حاضن شرعي
فيترك في حضانة أمه .

التاج والاكليلى لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٧ ، الخرشي على مختصر سيدى خليل :
ج ٤ ص ٢١٤ ، حاشية الشيخ على العدوى ج ٤ ص ٢١٤ .

أولا : هل يكون اسقاط الحضانة عن الأم بمجرد العقد عليها ، أم بمعد

الدخول ؟

ذهب الفقهاء في ذلك الى فريقين :-

الفريق الأول :-

ذهب هؤلاء الى عدم اسقاط حق الأم بمجرد العقد عليها ولكن بالدخول عليها ، وانما سقط حقها حيث دخل بها الزوج لاشتغالها عن الطفل ، ولهذا اشترط في السقوط الدخول ، اذ قبله لم يحصل اشتغال عن الولد ، وقد ذهب الى هذا القول المالكية والحنابلة في رواية (١) .

واستدلوا لما ذهبوا اليه بحديث " أنت أحق به مالم تتكحي " .

الفريق الثاني :-

وهم القائلون بأن الحضانة تسقط عن الأم بمجرد العقد ، وقد ذهب الى هذا القول الشافعية ، وبعض الحنابلة (٢) .

لحديث : " أنت أحق به مالم تتكحي " .

ولأنها تشتغل بحق الزوج ، فتسقط حضانتها من حين العقد ، لأنه بالعقد ملك منافعتها واستحق زوجها منعها من الحضانة فسقطت حضانتها ، وان رضي الزوج بذلك ، لثلا يكون الولد في حضانة أجنبي حيث يكون ذلك

(١) شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ج٢ ص ١١٩ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ج٤ ص ٢١٣ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل ج٤ ص ٢١٧ ، المغنى ج٩ ص ١٣٩ .

(٢) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج٢ ص ١٥٠-١٥١ ، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٥٥ ، المغنى ج٩ ص ١٣٩ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج٥ ص ٤٩٩ ، الروض المربع على حاشية الروض المربع للعنقري ج٣ ص ٢٤٩ ، شرح منتهى الارادات ج٣ ص ٢٦٥ .

عار على الولد وعصبته في مقامه مع زوج أمه ، ولا أثر لرضا الزوج الأجنبي ،
لأنه قد يرجع فيتضرر الولد .^(١)

ثانيا : هل يشمل الحكم الصبي والبنت ؟ أم الصبي فقط ؟ :-

لو تزوجت الأم بأجنبي عن الصبي والبنت ، هل تسقط حضانتها عن الاثنين
أم تسقط حضانتها للصبي ، ولا تسقط للبنت ؟
ذهب الفقهاء في ذلك الى قولين :

أولا : ذهب جمهور الفقهاء ، من حنفية ، ومالكية ، وشافعية ، وهو الصحيح في
الرواية عند الحنابلة ، الى أن الأم لو تزوجت بأجنبي عن الصبي والبنت
سقطت حضانتها عن الاثنين .^(٢)

لحديث : " أنت أحق به مالم تنكحي " .

ثانيا : ذهب الحنابلة في رواية ثانية ، أن حضانة الأم عن الصبي تسقط
ولا تسقط عن البنت ، وتكون معها الى سبع سنين .^(٣)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه :-

بما روى أن عليا وجعفرأ وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة ابنة حمزة بالحديث الذي
سبق ذكره عند مشروعية الحضانة .

(١) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٥ ، كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٥ ص ٤٩٩ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٥٥٥ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

ج ٤ ص ٤٢١ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل ج ٤ ص ٢١٣ ، شرح الامام أبي
الحسن المسمى كفاية الطالب الربانى ج ٢ ص ١١٩ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٥٥٥ ،
الاقتناع فى حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥٠-١٥١ ، شرح منتهى الارادات :
ج ٣ ص ٢٦٥ ، كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٥ ص ٤٩٩ ، المغنى ج ٩ ص

١٣٨-١٣٩ .

(٣) المغنى ج ٩ ص ١٣٨ .

وجه الدلالة :-

*

فيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، جعل حضانة ابنة حمزة لخالتها ،
حيث كان زوجها ، ابن عم ابنة حمزة .^(١)

وقد اعترض الحنابلة القائلون ، بأن اسقاط الحضانة عن الأم لو كانت متزوجة
بأجنبي عن الصبي والبهنت على حد سواء بما يأتي .

أولا : بحديث : " أنت أحق به مالم تتكحي " .

ثانيا : لأن الأم تشتغل عن الحضانة بحقوق الزوج ، فكان الأب أحظ له .

ثالثا : وبالنسبة لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنة حمزة رضي الله
عنه لخالتها مع كونها متزوجة بابن عم البهنت ، لأنه من أهل الحضانة ،
ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا على كرم الله وجهه ، وقد رجح جعفر
رضي الله عنه ، لأن امرأته من أهل الحضانة ، وهذا كالأم لو تزوجت بقريب
من الولد ، ولم يكن من أهل الحضانة ، لم يسقط حقه لأنه يشاركها في
الولادة والشفقة على الولد أشبه الأم إذا كانت متزوجة بالأب .^(٢)

(٣) أن يكون الحاضن خاليا من العاهات التي تضر بالطفل :-

(أ) اتفق عامة الفقهاء في الجملة أن يكون الحاضن خاليا عن المرض الذي
يضر بالطفل كالجدام والبرص . . . الخ فأما إذا كان خديفا أو غير معدي
كالعمى وكبر السن فقد اختلف فيه الفقهاء .

إلا أن المالكية يفترون القليل من الأمراض المضرة ، فقالوا : يشترط
ألا تكون به العاهات المضرة التي يخشى حدوثها بالولد كالجدام والبرص ،

(١) المغنى : ج ٩ ص ١٣٨ .

(٢) المغنى ج ٩ ص ١٣٩ .

فان كانا خفيفين فلا يمتنعان من الحضانة ، أما اذا كان فاحشا كانا مانعين ، وحتى لو كان ضررها بمجرد الرؤية ، أو وجود ريحها ، وحتى لو كان عند الحاضن من يحضن غيره الطفل ، لا احتمال اتصاله بالمحضون كما انهم اشترطوا انه ينبغي ألا يكون بالمحضون ذلك ، كما اشترطوا ذلك بالحاضن لأنه عن طريق انضمامهما تحصل الزيادة في الجذام والبرص .^(١)

وقد كانت عناية السلف بالطفل قد بلغت مداها واليك بيان ذلك .
قال الحنفية : لا بد من خطو الحاضن من المرض .^(٢)

كما أن الشافعية اشترطوا في عدم وجود البرص والجذام ، اشترطوا عدم وجود المرض في الحاضن ، وذلك ان كان المرض داء به لأن تألمه يعيقه عن النظر في أمور المحضون ، ويشغله عن تدبير أموره ، فتسقط الحضانة في حقه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيرها .

وأما الحنابلة أيضا اشترطوا عدم المرض ، كالجذام والبرص ، فقد وافقوا الشافعية في ذلك ، لأنه يخشى على الولد من لبن أمه ، لو كانت مصابة بتلك العاهات ، ويخشى عليه من مخالطتها ، فكما أن الجذام ممنوعون من مخالطة الأصحاء فمنعهم من حضانتهم أولى .^(٣)

(١) التاج والاكيل لمختصر خليل ج٤ ص ٢١٦ ، الخرشي على مختصر سيدي

خليل ج٤ ص ٢١٢ ، حاشية الشيخ على العدوي ج٤ ص ٢١٢-٢١٣ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٣ ص ٥٥٦ .

(٣) الاقناع في ألفاظ أبي شجاع ج٢ ص ١٥١ ، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٥٦ ،

حاشية الشرقاوى ج٢ ص ٣٥٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع :

ج ٥ ص ٤٤٩ .

ب) أما اذا كان الحاضن به بعض الأمراض غير المعدية أو كان معاقا صحيا ، ولم يكن من ذوى الأمراض المعدية ، وانما كان مسنا ، أو مصابا بالعمى ، فقد ذهب الفقهاء الى ما يأتي :-

ذهب الحنفية الى أن الأعمى له حضانة ، وذلك اذا أمكنه حفظ المحضون ، وكان أهلا لذلك .

وأما المالكية فقالوا : اذا كان الحاضن أعمى ، أو زمن أو مسن أو غير ذلك ، اذا كان ذكرا وكان عنده من يحضن فله الحضانة ، وأما الأنثى لو كانت مسنة ، أو غير ذلك فلا حضانة لها هذا في قول .

أما القول الآخر ان الحاضن لو كان ذكرا أو أنثى وكانا مسنين وغير ذلك فلا حضانة لهما حتى وان كان لدى الحاضن الذكر من يحضن له .

وأما الشافعية في قول ، والحنابلة قالوا : ان الأعمى والعاجز وغير ذلك لا حضانة لهم .

وفي قول ثان للشافعية وهو الظاهر أن الأعمى له الحضانة اذا كان هناك من يعينه ، أو باشر غيره ، وهو مدبر أمور المحضون .

وأما الحنابلة في قول ثان قالوا : ان كانت الحاضنة عمياء وكان المحضون صغيرا فلهما الحضانة ، لأنه يمكنها حفظه ، وان كان كبيرا فلا حضانة لهما لتعذر الحفاظ منها .

وأما ضعف البصر بالنسبة للحاضن الذكر والأنثى فقالوا : - أى الحنابلة - فانه يمنع من كمال ما يحتاج اليه المحضون من المصالح .

وفي قول : انه لا يمنع من كمال ما يحتاج اليه المحضون من المصالح .^(١)

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٥٥٦ ، التاج والاكيل لمختصر خليل

ج ٤ ص ٢١٦ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ج ٢ ص

١١٩ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢١١ ، حاشية الشيخ على

وأما المغمى عليه فقال الشافعية ان كانت مدة الاغماء ثلاثة فأقل انتظر، وفي هذه الحالة ينيب الحاكم من يحضن عنه في تلك المدة ، فان زاد الاغماء عن ذلك انتقل للأبعد .^(١)

* ثانيا : الشروط غير المتفق عليها بين الفقهاء :-

(١) اتحاد الدين :-

هل يشترط اتحاد دين الحاضن والمحضون ؟ : فقد ذهب الفقهاء فسي ذلك الى فريقين :-

الفريق الأول : لم يشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون .

الفريق الثاني : اشترط ذلك .

الفريق الأول :-

وهم القائلون أن اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون ليس شرطا ، واليه ذهب الحنفية والمالكية ، قالوا : أن الشفقة لا تختلف باختلاف الدين ، وبالذات لو كانت الحاضنة هي الأم ، وذلك لوفور شفقتها ، وزيادة قدرتها على التفرغ بملاحظته ، ومراعاة مصالحه ، وليس في ذلك احتمال وقوع الضرر ، عليه ، فتثبت الحضانة للذمية ان كان الطفل مسلما ، وكذلك ان كانت مجوسية الا أن الحنفية قالوا : ان الطفل يبقى مع أمه في حالة اختلاف الدين مالم

== العدوى ج ٤ ص ٢١١ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥١ ، تقرير الشيخ عوض بكماه ج ٢ ص ١٥١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٦ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٩٨-٤٩٩ ، تصحيح الفروع للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادى الصالحى الحنبلى ، راجعه عبد الستار أحمد فراج ١٤٠٢ هـ الطبعة الثالثة عالم الكتب ، بيروت ج ٥ ص ٦١٦ .

(١) تقرير الشيخ عوض بكماه ج ٢ ص ١٥٠ .

يعقل الأديان وقدروها بسبع سنين ، وهذا بالنسبة للذكر ، لأنه تنتهي حضانته عندهم الى سبع سنين ، ولأن الدفع اليها قبل ذلك ، أنظر للطفل ويعدده يحتمل الضرر بانتقاش أحوال الكفر في ذهنه ، فإذا عقلا أى الصبي والبنت سقط حقها لأنها تعود هما أخلاق الكفرة ، وفي حالة حضانتها فانها تمنع من أن تغذيهم محرما لكحم خنزير أو خمر .

ولكن ان خيف على الطفل من أن يألف الكفر فقال الحنفية : ان خيف على الطفل من أن يألف الكفر ، وان لم يعقل دينا - كأن تأخذه الى معابدهم - فانه ينزع منها ، ويضم الى ناس من المسلمين .

وأما المالكية فقد قالوا : ان خيف على الطفل ، لا ينزع من أمه ، وانما تضم الى ناس من المسلمين ، وحتى وان كانت مسلمة واحدة من حيث الانضمام اليها أى فليس الجمع من المسلمين شرطا ، كما انهم حينما اثبتوا الحضانة لغير المسلمة اشترطوا أن تكون الحاضنة في حرز ، كما اشترطوا ذلك للمسلمة ولا ينتزع المحضون منها ، كأن كانت بنتا ، فلا تنتزع منها الى أن تبلغ ، وتكون عندها في غير حرز .

وأما اذا كانت الحاضنة مرتدة ، فقد قال الحنفية انها لاحق لها في الحضانة وفي دفع الطفل اليها ضرر ، لأنها تحبس وتضرب ، فلا تتفرغ له . (١)

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٩٤ ، حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٥٥٦ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٥٥٦ ، ٥٦٤-٥٦٥ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٧٢-٣٧٣ ، الهداية شرح بداية المبتدى ص ٣٧٢-٣٧٣ ، شرح العناية على الهداية ج ٤ ص ٣٧٢-٣٧٣ ، حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى أفندى بالطبعة الثانية ، دار الفكر ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ج ٤ ص ٣٧٢ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٤ ص ٤٢ ، التاج والاكلييل لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٦-٢١٧ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية =

الغريق الثاني :-

ذهب الشافعية والحنابلة الى أنه لا حضانة لكافر على مسلم لأن ضرره أعظم، ولأنه يفتنه عن دينه ، ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر وتربيته عليه . واستدلوا على ذلك بأمور :-

(أ) أنه لا ولاية لكافر على مسلم ، لقوله تعالى * وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا * (١)

(ب) بالقياس حيث قاسوا الكافر على الفاسق ، فكما أن الفاسق لا تثبت له ولاية على غيره ، فكذلك الكافر ، بل الكافر من باب أولى ، لأن ضرره أكثر . كما أن الشافعية قالوا ان الطفل المسلم يحضنه أقاربه المسلمون ، فان لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ، وتكون مؤنته من ماله ، فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته ، فان لم يكن فهو من محاييج المسلمين ، ويندب ، وقيل في الظاهر من المذهب يجب نزع طفل ذي من أقاربه الذميين ، كما ان الحضانة تثبت للكافر على الكافر ، وللمسلم على الكافر بالأولى ، لأن فيه مصلحة له . (٢)

مناقشة المذهب الثاني :-

*

وهم القائلون باتحاد الدين بين الحاضن والمحضون ، قد يعترض عليهم

== الطالب الرباني ج ٢ ص ١١٩ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص

٢١٢ ، حاشية الشيخ على العدوي ج ٤ ص ٢١٢ .

(١) سورة النساء ، الآية (١٤١) .

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٥ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥٠ ،

كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٩٨ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٦٤ ،

المغنى ج ٩ ص ١٣٧-١٣٨ .

بما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رافع بن سنان^(١)، أنه أسلم وأبنت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : ابنتي وهي فطيم ، فقال رافع : ابنتي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرافع : " اقعد ناحية " ، وقال لامرأته : " اقعدى ناحية " واقعد الصبية بينهما ثم قال : " ادعواها " فمالت الصبية الى أمها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " اللهم أهدها " فمالت الى أبيها فأخذها^(٢).

(١) رافع بن سنان الأنصاري الأوسي أبو الحكم جد عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان ، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في تخيير الصغير بين أبويه .
الاصابة في تمييز الصحابة ج ١ ص ٩٧ ، الاستيعاب في أسماء الأصحاب : ص ٤٩٨ .

(٢) السنن الكبرى للإمام البيهقي ج ٨ كتاب النفقات باب الأبوين اذا افترقا في قرية واحدة فالأم أحق بولدها مالم تتزوج ص ٣٠ .
وجاء في سنن ابن ماجه ج ٢ عن عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده ، أن أبويه اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما كافر ، والآخر مسلم فخيرته فتوجه الى الكافر فقال : " اللهم أهده " فتوجه الى المسلم فقضى له به . كتاب الاحكام باب تخيير الصبي بين أبويه ، ص ٧٨٨ حديث رقم ٢٣٥٢ .

قال في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه : اسناده ضعيف ، قال الدارقطني : عبد الحميد بن سلمة وأبوه وجده لا يعرفون .

ج ٣ كتاب الاحكام باب تخيير الصبي بين أبويه ص ٥١ .
قال في تلخيص الحبير ، عن حديث التخيير هذا ، أنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة ، فمال الى الأم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ، " اللهم أهده " فمال الى الأب ، أحمد والنسائي

الرد على الاعتراض :-

*

أولا : أجاب أصحاب القول الثاني على الحديث السابق أنه قد روى على غير هذا الوجه ، ولا يشبهه أهل النقل ، كما أن في اسناده مقالا ، وقيل عن الحديث السابق أنه منسوخ .

ثانيا : يحتل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنها تختار أباهما بدعوته ، فكان ذلك خاصا في حقه ، وانما قصد بالتخيير استمالة قلب الأم فلو كان للأم حق في الحضانة لأقرها عليه، ولما دعا لها .^(١)

== وأبو داود وابن ماجه والحاكم والدارقطني من حديث رافع بن سنان ، وفي سنده اختلاف كثير ، وألفاظ مختلفة .

وقال ابن الجوزي من روى أنه كان غلاما أصح ، وقال ابن القطان : لو صح رواية من روى أنها بنت لا حتمل أن يكون قضيتين لا اختلاف المخرجين .

وقال : احتج به الاصطخرى على أنه يثبت به للأم حق الحضانة ، ورد عليه بأجوبة منها لامام الحرمين - من الشافعية - ان هذه القصة كانت في مولود غير مميز ، ومنها دعوى النسخ وبالع الشيخ أبو اسحاق فادعى الاجماع على أنه لا يسلم للكافر .

وقال القاضي مجلى : ولعل النسخ وقع بقوله تعالى ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ سورة النساء ، الآية (١٤١) . ومنها رد الحديث بالضعف .

ج٤ باب الحضانة ص ١١ رقم ١٦٦٩ .

(١) الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج٢ ص ١٥٠ ، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٤٥ ،

كشاف القناع عن متن الاقتناع ج٥ ص ٤٩٨ ، الفروع ج٥ ص ٦١٦ ، المغنى

ج٩ ص ١٣٧ ، ١٣٨ ، شرح منتهى الارادات ج٣ ص ٢٦٤ ، الروض المربع على

حاشية المنقرى ج٣ ص ٢٤٩ .

الترجيح :-

ومما سبق يترجح لدى - والله أعلم - قول الفريق الثاني من أنه لا حضانة للكافر على المسلم وذلك لما يأتي :-

أولاً : ان الحضانة نوع من الولاية ، وكما هو معروف لا ولاية للكافر على المسلم ، وهذا لقوله تعالى ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ (١)

ثانياً : الحضانة لا تثبت للفاسق ، فمن باب أولى لا تثبت للكافر .

ثالثاً : ان الحديث الذى اعترض به على الفريق الثاني فيه مقال وغير ذلك مما رد به أصحاب هذا القول بما يطول المقام بذكره .

رابعاً : ان الطفل وهو في سن الحضانة كثيراً ما يحاول تقليد من هو أكبر منه سناً ، وهذا مما يؤدى الى انتقاش كل ما يصدر من الحاضن في ذهنه ويشب عليه " ما من مولود الا يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه وينصرانه... " (٢) الحديث .

كما أن الحاضن غير المسلم دؤوب ، وبإذل أقصى جهده واجتهاده في اخراج المحضون من دينه ، وحريص على تعميق ما يعتنقه في نفس الطفل .

(١) سورة النساء ، الآية (١٤١) .

(٢) صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب القدر باب الله أعلم بما كانوا عاملين ص ١٢٣ . ولنرى تأثير القدوة على الطفل ومدى خطورتها كما جاء في كتاب منهج التربية الاسلامية .

" القدوة في التربية هي أفضل الوسائل جميعاً وأثرها الى النجاح ، فان الولد الذى يرى والده يكذب ، لا يمكن أن يتعلم الصدق ، والولد الذى يرى أمه تغش أباه - أو أخاه أو يغشه هو نفسه ، لا يمكن أن يتعلم الأمانة ، والأسرة هي المحضن الذى ييذر في نفس الطفل أول بذوره ويكيّف تصرفات مشاعر الطفل وسلوكه ... ، فإذا كانت القدوة حسنة ، فهناك أمل راجح في صلاح الطفل ، وان كانت القدوة سيئة فهناك احتمال أرجح لفساده .

* خامسا : ان الحضانة انما شرعت لصالح الطفل ولحفظه ، فاذا كانت هناك رعاية من الناحية المادية ، فكيف تقدم على حساب هلاك دين الطفل

== وقدرة الطفل على الالتقاط الواعي وغير الواعي - كبيرة جدا ، أكبر مما نطن عادة ، ونحن ننظر اليه على أنه كائن صغير لا يدرك ولا يعي !
نعم حتى وهو لا يدرك كل ما يراه فانه يتأثر به كله ، فهناك جهازان شديدا الحساسية في نفسه هما جهاز الالتقاط ، وجهاز المحاكاة ، وقد يتأخر الوعي قليلا أو كثيرا ، ولكن هذا لا يغير شيئا من الأمر ، فهو يلتقط بغير وعي ، أو بغير وعي كامل . وهو يقلد بغير وعي ، أو بغير وعي كامل ، كل ما يراه حوله أو يسمعه .

وأيا كان القدر الحقيقي للوعي والادراك في هذه السن البكرة ، وأيا كانت درجة التوصيل بين جهازى الالتقاط والمحاكاة وجهاز الوعي ، فان جهازى الالتقاط والمحاكاة - بوعى أو بغير وعي - يرسمان - أو يعمقان - خطوطا كثيرة ورئيسية في البناء النفسي للطفل .

... مرة واحدة يجد في أحد من هؤلاء المقربين اليه نموذجا من السرقة كفيلة بأن تدمر في نفسه قيمة " الأمانة " .

وقد يغفر الطفل للآخرين أن يكذبوا ويخدعوا ويسرقوا ويفشوا ويخونوا ... أو لا يتأثر به كثيرا ، أو لا يتأثر به على الإطلاق ... اذا كان يأوى الى ركن ركين من القيم والمبادئ متمثلة في أبويه . وخاصة حين يبين له أبواه بالقدر الكافي من الابانة والتوضيح أن تلك نماذج سيئة لا ينبغي له أن يحاكيها ، مستندين الى النموذج الطيب الذى يقدمانه هما لطفهما . ولكنه لا يغفر لأبويه أبدا شيئا من ذلك ، ولا يمكن أن يمر شئ منها بغير تأثير عميق فى نفسه ، قد يبقى بقية العمر كله لا يتغير " .

كتاب منهج التربية الاسلامية للشيخ محمد قطب ، دار الشروق ج ١ - فى النظرية الطبعة السابعة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ص ١٨٠ ، ١٨٦ ، ج ٢ - فى التطبيق ، الطبعة الرابعة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، ص ١١٧ - ١١٨ -

وهلاكه ، وعلى هذا نقول ان الحضانة انما شرعت لرعاية الناحيتين ،
وفي مقدمة ذلك مراعاة الناحية الدينية ، ويؤيد ذلك عند ما قال ، أصحاب
القول الأول ، ان الحاضن غير المسلم لابد من مراقبته ، بحيث لا يطعم
الطفل محرما ، أو يعود به على دينه .

كما أن الحنفية قالوا لابد من انتزاع الطفل من الحاضن غير المسلم ، ويضم
الى مسلمين ، ان خيف عليه من أن يتعود الكفر ، أو يضم الى ناس مسلمين
دون انتزاعه من الحاضن غير المسلم وهذا على قول المالكية .

(٢) الحرية :-

*

فمن الفقهاء من اشترط الحرية في الحاضن وهم الجمهور الحنفية
والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة .

ومنهم من لم يشترط الحرية في الحاضن وقد ذهب الى هذا القول بعض
الحنابلة^(١) ولكل من الفريقين أدلته ولن أذكرها منعا للتطويل ، ولكن
الأرجح هو اشتراط الحرية لأن غير الحر مشغول بحاجة سيده ولا يملك
من أمر نفسه شيئا .

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٣ ص ٥٥٥ ، بدائع الصنائع في ترتيب
الشرائع ج٤ ص ٤٢ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٣ ص ٤٩ ، الخرشي
على مختصر سيدي خليل ج٤ ص ٢١٤ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع
ج٢ ص ١٥٠ ، حاشية الشرقاوى ج٣ ص ٣٥٣ ، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٥٤ ،
الفروع ج٥ ص ٦١٥ ، ٦١٦ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج٥ ص ٤٩٨ ،
الروض المربع على حاشية العنقري ج٣ ص ٢٤٨-٢٤٩ ، شرح منتهى الارادات
ج٣ ص ٢٦٤ ، المغنى ج٩ ص ١٣٧ .

٣ (عدم الفسق) :-

*

وقد عبر الفقهاء عن هذا الشرط بقولهم أنه يشترط في الحاضن العفة أو الأمانة ، أو العدالة ، إلا أن كلها تكون بمعنى عدم الفسق ، وهذا على ما فسرهُ الفقهاء ، ففي اشتراط عدم الفسق في الحاضن ذهب الفقهاء في ذلك الى فريقين :-

الفريق الأول :-

وهم القائلون ، بأنه يشترط في الحاضن ألا يكون فاسقا ، وقد اشترط هذا الشرط الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، وفي الراجح عند الحنابلة ، إلا أنهم مع اتفاقهم في هذا الشرط ، إلا أن كلا منهم ذكر الفسق الذي تسقط به الحضانة عنده .

أ (الحنفية : قالوا : لو كانت الأم فاسقة فسقا يضيع به الولد ، أو كانت غير مأمونة سقط حقها في الحضانة ، وإن كانت فاسقة فسقا لا يكون فيه فاع الولد كترك الصلاة لها وتكاسلا ، ولم يعقل الطفل ذلك ، فلا تسقط حضانتها ، وهذا الحاقا بالكتابية التي يترك الطفل في حضانتها ما لم يعقل الأديان ، فالمسلمة الفاسقة في هذه الحالة أولى من الكتابية .

كما أن كثرة خروجها ، وترك ولدها ، كأن كان خروجها لمعصية ، أو كان خروجها لغير معصية كالقابلة والفاسلة ونحو ذلك ، وكان في كثرة خروجها هذا ضياع الطفل تسقط حضانتها له ، (١)

(١) حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٥٥٦-٥٥٧ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار

ج ٣ ص ٥٥٦-٥٥٧ .

وقال بعض الحنفية وكذلك يسلب هذا الحق عن صالحة كثيرة الصلاة استولى

عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلها عن الولد ، ويلزم من ذلك ضياعه = =

ب (وأما المالكية قالوا هو كأن يكون الأب شارب خمر أو يترك ابنته يدخل عليها الرجال ، ففي هذه الحالة تسقط حضانته ، ويأخذها الأبعد فلا بد أن يكون الحاضن مأمونا في نفسه . (١)

ج (وأما الشافعية : فقد فسروا عدم الفسق بالعدالة ، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح ، فلا حضانة لفاسق ، لأن الفاسق لا يلي ، ولا يؤتمن ، ولأن المحضون لا حظ له في حضانته ، لأنه ينشأ على طريقته . (٢)

د (الحنابلة قالوا : لا حضانة لفاسق ظاهرا لأنه لا يؤتمن في أدائه الواجب ، ولا يوثق به ، ولا حظ للولد في حضانته ، لأنه ربما نشأ على أحواله . (٣)

* الفريق الثاني :-

وهم الذين لم يشترطوا عدم الفسق في الحاضن ، وقد ذهب الى هذا القول بعض الحنفية ، وبعض الحنابلة .

== فينتزع منها ، لأن مناط كل ذلك هو ضياع الولد .

الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٥٥٦ .

(١) شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ج ٢ ص ١١٩ ، الخوشي على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢١١ ، ٢١٢ ، حاشية الشيخ على العدوي ج ٤ ص ٢١١-٢١٢ .

(٢) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ص ١٥٠ ، تقرير الشيخ عوض بكما له ج ٢ ص

١٥٠ ، حاشية الشرقاوي ج ٢ ص ٣٥٣ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٥ .

(٣) المغنى ج ٩ ص ١٣٧ ، العدة للشيخ بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم

المقدس ، المكتبة العلمية الجديدة ص ٤٤٦ ، شرح منتهى الارادات ج

٣ ص ٢٦٤ ، الروض المربع شرح زاد المسئع على حاشية المنقري ج ٣ ص

٢٤٩ ، حاشية المنقري على الروض المربع ج ٣ ص ٢٤٩ ، الفروع

ج ٥ ص ٦١٦ .

أما الحنفية الذين لم يشترطوا عدم الفسق ، إنما مرادهم ليس كل فسق ، وإنما الفسق الذى لا تسقط به الحضانة هو الذى لا يكون فيه ضياع للولد ، كترك الصلاة بشرط الا يعقل ذلك الولد ، ولأنهم حينما لم يسقطوا الحضانة عن الذمية بل أثبتوا الحضانة لها بشرط الا يعقل الولد الأديان ، فالمسألة الفاسقة مثلا بترك الصلاة أولى من الذمية فى حضانة الطفل . (١)

وأما بعض الحنابلة الذين لم يشترطوا عدم الفسق فى الحاضنة ، فقد قالوا بجواز حضانة الفاسق ، وعللوا لما ذهبوا اليه بما يأتي :-

أ () أنه لم يعرف أن الشرع فرق لذلك أى بين الفاسق وغير الفاسق ، وأقر الناس ولم يبينه بيانا واضحا عاما .

ب () لا احتياط الفاسق وشفقته على ولده .

* الترجيح :-

اشتراط عدم الفسق لمصلحة الطفل ، ولضمان نشأته .

* حكم مالهو حصل نزاع في وجود الأمانة :-

لو حصل نزاع في عدم أمانة الحاضن ، وأنه يخشى على المحضون منه الفساد ، فقد ذهب الفقهاء في ذلك مذهبين :

أولا : قال المالكية : لو ادعى على الحاضن أنه غير مأمون ، وأنه يخشى على المحضون منه الفساد ، وأنكر الحاضن ذلك ، فعليه أن يثبت ذلك ، لأنه صار مدعيا ، وعليه اثبات ما ادعاه ، لأن الأصل فى الناس الأمانة قبل الادعاء عليه ، ومدعى عدم الأمانة مدع خلاف الظاهر .

(١) حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٥٥٦ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار

وفي القول الراجح للمالكية يحمل على الأمانة ، فلا يكلف ببينة عليها ، حتى يثبت عليه خلاف ذلك وهو عدم الأمانة^(١) .

ثانيا : أما الشافعية ، فقد قالوا اذا حصل نزاع في عدم أمانة الحاضن ، فلا يخلو الحال من أن يكون النزاع قبل تسليم الطفل أو بعده .
فان كان النزاع قبل تسليم الطفل ، فقد قالوا انه لا بد أن يثبتها المدعي عند القاضي ، ولا تسمع البينة على عدم الأمانة ، الا مع بيان السبب .
أما اذا كان النزاع بعد التسليم ، فلا ينزع الطفل من الحاضن ، ويقبل قوله في الأمانة^(٢) .

(٤) أن يكون الحاضن رحما محرما :-

وقد اشترط هذا الشرط الحنفية ، والمالكية ، وبعض الحنابلة^(٣) .
فقد قال المالكية والحنفية ، اذا كانت المرأة حاضنة للطفل ، فلا بد أن تكون ذات رحم محرمة على الطفل ، فلا حضانة لبنت العممة والخالدة ، لأن مبنى الحضانة الشفقة ، والرحم المحرمة ، هي المختصة بالشفقة ، وحتى وان كانت محرمة عليه ، ولم تكن له رحم كالمحرمة عليه المصاهرة والرضاع فلا حضانة لها .

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج٤ ص ٢١١-٢١٢ ، حاشية الشيخ

على العدوي ج٤ ص ٢١١-٢١٢ .

(٢) الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج٢ ص ١٥٠ ، حاشية الشرقاوي ج٢ ص

٣٥٣ ، مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٥٥ .

(٣) هذا الشرط لم يدرج من ضمن شروط الحضانة عند بقية الفقهاء ، وانما

تحدثوا على أنه من الأحكام المتعلقة بالحضانة .

وإذا كان الحاضن رجلا ، فقالوا : لا بد أن يكون عاصبا ويتقدم فيها — الأقرب ، كالأب ثم الجد وان علا ، الى أن تصل الى ابن السعم ، وهذا على قول الحنفية .

وأما اذا كانت المحضونة بنتا ، فلا تسلم اليه ، لأنه ليس بمحرم منها ، لأنه يجوز له نكاحها ، فلا يؤتمن عليها ، وقد وافق الحنفية في هذا القول المالكية .

وإذا كان المحضون صبيا ، فقد قال الحنفية : ان لابن عمه حضانتهم ، لأنه عصبه واحق به ممن هو أبعد منه .

وأما الحنابلة ، فقد قالوا أنه لا حضانة لعصبه غير محرم على أنثى ، ان بلغت سبعا ، وفي قول آخر : اذا بلغت حدا تشتهى فيه ، وقال بعضهم مطلقا^(١) .

هـ () الإقامة في بلد الطفل :-

وقد اشترط هذا الشرط المالكية والشافعية^(٢) ، وهو لا بد أن يقيم الحاضن في بلد الطفل المحضون ، الا أن المالكية قالوا : ان ولي المحضون وان كان المحضون رضيعا ، لو أراد سفر نقله ، كان له أخذ الطفل من الحاضنة ، ويقال لها أن تتبع محضونها ان شاءت ، ولكن لو سافر الولي لسفر لغير نقلة لا يأخذه معه ، وكذلك بالنسبة للحاضنة انه يشترط عليها أن لا تسافر

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٥٥٦ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٤ ص ٤١ ، ٤٣ ، حاشية العدوى ج ٢ ص ١٢ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ج ٢ ص ١٢٠ .

(٢) هذا الشرط لم يدرج من ضمن شروط الحضانة عند بقية الفقهاء ، وانما تحدثوا عنه على أنه من الاحكام المتعلقة بالحضانة .

عن بلد ولى المحضون ، فان سافرت سفر نقلة ، لا تجارة أو حج سقطت حضانتها ، أى وشرط سفر الحاضن المسقط لحاضنته أو سفر الولي الموجب لأخذ الولد من حاضنته أن يكون سفر نقلة وانقطاع ، ولكن لو كان سفر تجارة أو نزهة ، فلا تسقط حضانة الحاضن بسفره بل تأخذه ان قرب الموضع ، ولا يأخذه الولي من حاضنته .

وأما الشافعية قالوا : لا بد من اقامة أبوي الطفل معه في بلد واحد ، لكن لو أراد أحدهما سفر لا لنقلة كحج ، وتجارة ، فالمقيم أولى بالولد سواء كان الولد مميزاً أو لا ، حتى يعود المسافر ، وهذا لخطر السفر .

ولكن لو كان السفر لنقلة فالعصبة من أب وغيره ، ولو غير محرم أولى بالمحضون من الأم ، الا أنه لا تسلم محضونة مشتهاة لغير محرم ، كابن العم ، بل لشقة ترافقه كبنته ، وهذا من باب الحفاظ على النسب ، ولكن لو أمن خوف الطريق فانه يصطحبه معه .^(١)

(٦) توفر شفقة الحاضن :-

وقد اشترط هذا الشرط المالكية فقط ، فقالوا لكي يكون الحاضن أهلاً لحضانة الطفل ، لا بد أن يشترط فيه عدم القسوة ، فلا حضانة لمن اتصف بقلّة الشفقة والحنان ، اما لطبع فيه ، أو لعداوة بينه وبين أبوي المحضون ، فيقدم عليه الأبعد والأجنبي لحضانة الطفل ، وهذا للمراعاة الطفل وتهئية أسباب الراحة له .^(٢)

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢١٥-٢١٦ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥٠ .

كما أن بغية الفقهاء بينوا حكم الإقامة في بلد الطفل المحضون ، ولكن لم يدرج ضمن شروط الحضانة .

(٢) شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ج ٢ ص ١١٩ ، الخرشي

على مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢١١ .

(٧) لو كانت الحضانة للرجل لا بد من وجود من يحضن عنده :-

أى لو استحق الرجل حضانة الطفل لا بد من وجود أهل يتولون المحضون كزوجة أو متبرعة ، لأن الرجال لا تصبر على ما يصبر عليه النساء من أحوال الأطفال^(١).

(٨) حرز المكان :-

اشتراط المالكية في الحاضن سواء كان ذكرا أو أنثى أن يكون المكان الذى يسكن فيه ، حرزا مصونا للبنت المحضونة اذا بلغت حد الفساد ، ويلحق بالبنت الصبي اذا بلغ حد الفساد ، أى فلا بد من الأمن على النفس والمال^(٢).

(٩) أن تكون الحاضنة مربية للطفل المحضون :-

اشتراط الشافعية في الحاضنة اذا كان لها لبن ، يشترط أن ترضع الطفل ، فإرضاعه شرط لحضانتها ، اذا كان الطفل رضيعا وهذا هو الأصح فني المذهب .

أما لو كان لها لبن ، والطفل رضيع ، وامتنعت عن إرضاعه ، فانها تسقط حضانتها وهذا هو الأصح في المذهب .

أما اذا لم يكن لها لبن تسقط عنها الحضانة في قول ، وفي قول آخر

(١) التاج والاكيل لمختصر خليل ج٤ ص ٢١٧ ، حاشية العدوى ج٢ ص ١١٩ ،

شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ج٢ ص ١١٩ ،
الخرشي على مختصر سيدي خليل ج٤ ص ٢١٢ ، حاشية الشيخ على العدوى
ج٤ ص ٢١٢ .

(٢) التاج والاكيل لمختصر خليل ج٤ ص ٢١٦ ، حاشية العدوى ج٢ ص ١١٩ ،

شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني ج٢ ص ١١٩ ،
الخرشي على مختصر سيدي خليل ج٤ ص ٢١١ ، حاشية الشيخ على العدوى :
ج٤ ص ٢١١ .

انها اذا لم يكن لها لبن لا تسقط حضانتها ، لأنها هنا تكون كالأب ونحوه
مما لا لبن له ، وهذا لا يمنع الحضانة لأن كونها ذات لبن ليس شرطا من
شروط الحضانة .^(١)

هل تجبر الأم على الحضانة ؟ :-

*

عامة العلماء يرون أن الأم لا تجبر على الحضانة ، وهذا ما ذهب اليه
الشافعية والحنابلة ومقتضى قول المالكية وكما جاء في الصحيح عند الحنفية ،
قالوا : لو امتنعت الأم عن حضانة طفلها لا تجبر على حضانتها ، وذلك
لا احتمال عجزها حيث ان شفقتها تحملها على الحضانة فلا تصبر عنها
غالبا الا لعجز عنها ، فلا معنى للإيجاب والجبر لوجود الحمل بدونه .
الا انهم مع اتفاقهم في ذلك في الجملة ، الا أن لبعضهم بعض الصور
التي تجبر فيها الأم استثناء وهي على النحو التالي :-

أ (قال الحنفية : تجبر الأم على الحضانة اذا لم يكن للطفل ذو رحم
محرم غير الأم ، فحينئذ تجبر الأم على حضانتها ، كيلا يضيع ، وحتى لا يفوت
حق الولد ، ان الأجنبية لا شفقة لها عليه كالأم ، وهذا لقوله تعالى :
* وَإِنْ تَعَاَسَ رُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى *^(٢) فاذا اختلفا ، فقد تعاسرا ، ولأنها
قد تعجز عنه ، كما أنها تجبر اذا تعينت عليها الحضانة ، وذلك اذا امتنع
الطفل عن ثدى غيرها ، أو لم يكن للطفل أب ولا مال .

(١) الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥١ ، مفنى المحتاج :

ج ٣ ص ٤٥٥ - ٤٥٦ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

(ب) وأما المالكية : قالوا تجبر الأم على الحضانة اذا كان الطفل لا يقبل ثدى غيرها ، أو كان له مال ، أو كان له أب ، ولكن لا يقبل غيرها ، ففي هذه الحالة تجبر الأم على حضانتها .

(ج) وأما الشافعية : قالوا : يكون جبر الأم على الحضانة ، فيما لو وجبت نفقة الطفل على الأم للولد المحضون ، وذلك كأن لم يكن له أب ولا مال أجبرت على الحضانة لأنها تعتبر من جملة النفقة ، فحينئذ تكون الأم هنا كالأب ، وكذلك حال كل من له حق حضانة الطفل ^(١) .

* سن الحضانة وزمن التخيير :-

لا خلاف بين الفقهاء في أن الطفل سواء كان ذكرا ، أو أنثى تكون حضانتها بين أبويه ، ولكن لو حصل نزاع كطلاق ، فقد اتفقوا على أنه يبقى فـى حضانة الحاضنة سواء كانت أما أو غيرها الى سن التمييز ، وقدر سـن التمييز الى سبع أو ثمان أو تسع سنين ، الا أنهم اختلفوا فيما اذا بلغ الطفل سبع سنين هل يكون عند الأم أولا ، أو يخير بينهما ؟ . وسوف نتحدث أولا عن الغلام ثم الفتاة لا اختلاف الحكم فيهما .

* أولا : حكم مالو بلغ الغلام سبع سنين :-

لو بلغ الغلام سبع سنين ، فقد ذهب الفقهاء في حكم من يحضنه الى مذهبين :

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٤٧ ، حاشية الشيخ الشلبى ج ٣ ص ٤٧ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٦٨ ، الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٣٦٨ ، شرح العناية على الهداية ج ٤ ص ٣٦٨ ، حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٥٥٩ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الربانى ج ٢ ص ١١٩ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٦ ، الاقناع فى حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥١ ، حاشية عميرة ج ٣ ص ٩١ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٥١ ، كشف القناع عن متن الاقناع : ج ٥ ص ٤٩٦ .

المذهب الأول :-

*

واليه ذهب الحنفية، والمالكية ، والحنابلة في رواية ، وقيل هي الصحيحة في مذهبهم الى أن الفلام لا يخير بين أبويه ، إلا أنهم مع اتفاقهم فى عدم التخيير ، اختلفوا هل يبقى الفلام مع الأم أو يدفع للأب ؟ .
فذهب الحنفية ووافقهم في ذلك الحنابلة في رواية عنهم الى أن الفلام لا يخير بين أبويه اذا بلغ سبع سنين ، وقيل ثمان ، أو تسع بحيث يأكل وحده ، ويشرب ويستنجي ويلبس وحده ، وقد قال الحنفية : لو فقد الأرملة أو بعضها لا يدفع للأب ، وإذا أكتملت لديه الأرملة ، قالوا يكون عند الأب ، ويجبر على أخذه .

وذهب المالكية والحنابلة في الرواية الأخرى ، الى أن الفلام لا يخير بين أبويه ، وإنما يكون عند الأم الى البلوغ . (١)

الأدلة :-

*

وقد استدل أصحاب هذا المذهب القائلون بعدم تخيير الفلام على ما ذهبوا اليه بالسنة ، والاجماع ، والأثر ، والمعقول .

أولا : من السنة :-

*

استدلوا بقوله عليه السلام : " أنت أحق به مالم تتكهي " .

(١) قال المالكية : المعتبر بالبلوغ هنا بغير الانبات ، وذلك للخلاف فيه ،

بل بالسن ، أو غيره من العلامات .

شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرياني ج ٢ ص ١٢٠ ، الفواكه

الدواني ج ٢ ص ١٠١ .

* وجه الدلالة :-

ان الرسول صلى الله عليه وسلم جعل حق حضانة الطفل للأم مالم تتزوج ، ولم يخير الطفل فلو كان التخيير جائزا لفعله لكنه لم يفعله فدل على عدم جوازه .

* ثانيا : الاجماع والأثر :-

وهو قضاء أبي بكر الصديق رضى الله عنه ، حيث قضى بعاصم بن عمر رضى الله عنه لأمه^(١) ، مالم يشب عاصم ، أو تتزوج أمه ، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضوان الله عنهم ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ، فكان اجماعا ، وقد صح عن الصحابة رضوان الله عنهم أنهم لم يخيروا .

* ثالثا : من المعقول :-

ان تقدير هذا السن ، لأنه أول سن يؤمر فيه الطفل ، والأمر لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة ، ولذا قال عليه السلام : " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر . . . " الحديث . كما أن الغلام لقصور عقله يختار من عنده اللعب والدعة لتخليته بينه وبين اللعب ، فلا يتحقق المقصود من الحضانة ، فبغلبة هواه يعيل السى من تكون عنده اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل ، أو الهرب من الكتاب ، وتعلم آداب النفس ومعالي الأمور والدين ، ولذا نراه يختار من يتوفر عنده ذلك ، فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته .

(١) سبق ذكره والتعليق عليه ص : ٢٤٧-٢٤٨ .

وأما من قال انه يدفع للأب فقد استدلوا بالمعقول أيضا على ما ذهبوا اليه
قالوا :-

أ () ان القياس يقتضى أن تتوقف الحضانة في الغلام الى البلوغ ، لأن الحضانة
ضرب ولاية ، فلو ثبتت للأم فلا تنتهى الا بالبلوغ كولاية الأب في المال ،
الا أنه ترك القياس في الغلام وذلك لاجماع الصحابة رضوان الله عنهم .
ب () ان تحديد هذا السن لكي تكون حضنته عند الأب ، لأن هذا السن
هو الغالب في الاستقلال .

ج () كما أن الولد لو استغنى احتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال
وأخلاقهم والأب أقدر على التأديب ، فلهذا لم يترك في يد الأم أو الجدة
ونحو ذلك (١) .

* المذهب الثاني :-

ذهب الشافعية والحنابلة كما هو المذهب الى أن الغلام اذا بلغ سبع
سنين ، وهو من التمييز يخير بين والديه ، ويكون عند من اختار منهما ،
وتمييز الطفل كما يكون في سبع يكون في ثمان تقريبا ، الا أنه قد يتقدم
على السبع ، وقد يتأخر عن الثمان ، ومدار الحكم على التمييز لا على السن
حتى ان بعضهم قال : ان المعتبر في تمييز الطفل أن يكون عارفا بأسباب

(١) حاشية رد المحتار ج ٣ ص ٥٦٦-٥٦٧ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
ج ٣ ص ٥٦٦-٥٦٧-٥٦٨ ، شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٧١-٣٧٣ ، الهداية
شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٣٧١-٣٧٣ ، شرح العناية على الهداية ج ٤ ص ٣٧١-
٣٧٣ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٤ ص ٤٢-٤٣-٤٤ ، الخرشي على
مختصر سيدي خليل ج ٤ ص ٢٠٧ ، حاشية الشيخ على العدوى ج ٤ ص ٢٠٧ ،
حاشية العدوى ج ٢ ص ١٢٠ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية الطالب

الاختيار ، كالمحبة والغنى والدين والصلاح ، وإذا لم يعرف ذلك أخبر
الى حصول ذلك في الطفل ، كما ان ذلك موكل الى اجتهاد القاضي ،
وقالوا : بأن التخيير يثبت للطفل حتى لو أسقط الأبوان مثل حقه
قبل التخيير .

واستدل أصحاب المذهب الثاني وهم القائلون بتخيير الغلام بين أبويه
بالسنة والاجماع والأثر والمعقول .

* الأدلة :-

* أولا : من السنة :-

عن أبي هريرة قال : " جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت
يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة ،
وقد نفعتني ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " استهما عليه فقال
زوجها من يحاقتني في ولدي ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم " هذا
أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت " فأخذ بيد أمه فانطلقت به " .
(١)

== الرباني ج ٢ ص ١٢٠ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢١٤ ، التاج
والاكلي لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٤ ، الفروع ج ٥ ص ٦١٩ ، تصحيح الفروع
: ٥ ص ٦١٩ .

(١) سنن الامام أبي داود ج ٢ كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد رقم ٢٢٧٧ ،
ص ٢٨٣-٢٨٤ .

وجاء قريب منه في سنن الدارمي ج ٢ - كتاب الطلاق باب في تخيير الصبي
بين أبويه ص ١٧٠ ، وجاء أيضا في السنن الكبرى للامام البيهقي ، كما
جاء فيه رواية مختصرة ج ٨ كتاب النفقات ، باب الأبوين اذا افترقا وهما في
قرية واحدة فالأم أحق بولدها مالم تتزوج .

وجاء في جامع الامام الترمذي مختصرا عن أبي هريرة رضى الله عنه ، أن
النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه " . وقال الامام الترمذي =

* ثانيا : الاجماع :-

فقد أجمع الصحابة على تخيير الولد روى عن عمر "أنه خير غلاما بين أبيه وأمه" (١).

كما أن الروايات المتعددة الواردة في التخيير تدل على أنها قصص في مظنة الشهرة ، ولم تتكرر فكانت اجماعا .

* ثالثا : من الأثر :-

روى عن عمارة الجرمي (٣) أنه قال : خيرني على رضى الله عنه بين أمي وعمي

== عنه حديث حسن صحيح ج٤ أبواب الأحكام باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه اذا افترقا رقم ١٣٦٨ ص ٥٨٩-٥٩٠ .

وجاء أيضا في سنن الامام ابن ماجه مختصرا ج٢ كتاب الأحكام باب تخيير الصبي بين أبويه رقم ٣٣٥١ ص ٧٨٧-٧٨٨ .
ورواه الامام النسائي في كتاب الطلاق ج٦ باب اسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ص ١٨٥-١٨٦ .

(١) رواه الامام البيهقي في سننه ج٨ عن عبد الرحمن بن غنم في كتاب النفقات ، باب الأبوين اذا افترقا وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها مالم تتزوج ، فانذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين خير ص٤ .

(٢) الآتية عن تخيير على رضى الله عنه عند تخريجه الآتي في الأثر

(٣) هو عمارة بن رؤية الثقفي ، أبوزهرة الكوفي ، سكن الكوفة ، وله حديثان ،

روى له مسلم وغيره ، وهو ليس بصحابي ، وخيره على رضى الله عنه بين أمه وعمه وهو صغير ، وقد وهم البعض أن له رواية عن علي بينما الراوى عن علي حرمي .

الاصابة في تمييز الصحابة ج٢ ص ٥١٥ ، تهذيب التهذيب ج٧ ص ٤١٦ .

وكت ابن سبع سنين ، أو ثمان سنين ^(١) .

رابعاً : من المعقول :-

*

(أ) ان المقصود بالكفالة أو الحضانة حفظ الولد والغلام المميز أعرف بحظه ، فيرجع اليه في الاختيار ، كما أن التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق ، حيث ان حظ الولد عنده أكبر ، وهنا تعتبر الشفقة بعظمتها ان لم يمكن اعتبارها بنفسها ، فاذا بلغ الغلام حدا يعرب فيه عن نفسه ، ويميز بين الاكرام وضده فمال الى أحد أبويه ، دل على أنه اختار الأرفق به فقدم باختياره .

(ب) أيضا تقييد سن سبع سنين بالاختيار بين أبويه ، لأن هذه السن أول حال أمر الشارع فيها بمخاطبته وذلك بالأمر بالصلاة ، كما أن الغلام في حال صفره قدمت أمه لحضانته حيث كان لا يستغنى عنها ، وبعد الاستغناء تساوى فيه الأب مع الأم في هذا الحق ، فطالما تساوى حق

(١) السنن الكبرى للبيهقي ج ٨ كتاب النفقات ، باب الأبوين اذا افترقا وهما في قرية ، فالأم أحق بولدها مالم تتزوج فان بلغ سبع سنين أو ثمان سنين خير ص ٤ .

وجاء أيضا في رواية أخرى مثله وزاد " ثم قال لأخ لي أصفر مني ، وهذا أيضا لو بلغ هذا الخيره .

قال عنه في ارواء الغليل ضعيف أخرجه ابن أبي شيبة . . . عن يونس عن عبد الله عن عمارة بن ربيعة الجرمي قال " غزا أبي نحو البحر في بعض تلك المغازي قال : فقتل ، فجاء عمي ليذهب بي فخاصمته أمي ، فأبى عسي أن يرضى ، فوكزه على بيده ، وضربه بدرته ، وقال وهذا أيضا لو بلغ خير " .

وقال عنه صاحب الارواء الحديث رجاله ثقات غير عمارة بين ربيعة الجرمي .
ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ج ٧ ص ٢٥٢ .

الوالدين في ذلك ، فيرجح حق أحدهما على الآخر باختيار الطفل^(١).

ثانيا : حكم ما لو بلغت البنت سبع سنين :-

*

لو بلغت البنت سبع سنين ، فقد ذهب الفقهاء في تخييرها ، وعدمه بين أبويها إلى مذهبين :-

المذهب الأول :-

*

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة - كما هو المذهب عند هم - إلى أن البنت لا تخير بين أبويها لو بلغت سبع سنين ، إلا أنهم مع اتفاقهم في ذلك إلا أنهم اختلفوا عند من تكون البنت إذا لم يكن لها اختيار أحد أبويها . ذهب الحنفية في رواية ، وفي رواية عن الامام أحمد رحمه الله^(٢) أن الأب أحق بالبنت بعد الاستغناء ، إلا أنهم قالوا ان البنت لو بلغت حد الاستغناء بنفسها تدفع للأب إذا كانت عند غير أمها أوجد تيتها ، كالأخوات وألعمات أو الأخالات ، لأنها وان كانت تحتاج إلى تعلم آداب النساء في السن بعد الاستغناء ، إلا أن يتعلمها ذلك فيه نوع من الاستخدام ، حيث لا يتم ذلك التعلم إلا باستخدامها ، وولاية الاستخدام لا تكون للعمات أو الأخوات ، والاستخدام يؤدي إلى ارتكاب محرم .

-
- (١) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤٩ ، تقرير الشيخ عوض بكماه ج ٢ ص ١٤٩ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٥٣ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٦ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع على حاشية المعنقى ج ٣ ص ٢٥٠-٢٥١ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٠١ ، المغنى ج ٩ ص ٨٤٢ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٦٥ ، الفروع ج ٥ ص ٦١٩ ، تصحيح الفروع ج ٥ ص ٦١٩ .
- (٢) حاشية الروض المربع للمعنقى ج ٣ ص ٢٥١ .

وفي رواية أخرى عنهم أنه : ان بلغت حدا تشتهى كأن كانت بنت احدى عشرة ، أو كانت بنت سبع أو ثمانية أعوام وكانت عيلة ^(١) فتدفع الى الأب .
وأما اذا كانت عند الأم ، أو عند احدى جدتيها - على ما قال الحنفية -
فهما أحق بها حتى تحيض ، وقيل حتى تشتهى ، وقد ر بعضهم السن الذى تشتهى فيه الفتاة بتسع ، وقد ر بعضهم باحدى عشرة سنة ، لأن الأم أو الجدة
لهما ولاية استخدام البنت ، وقد روى ذلك عن الامام أحمد رضي الله عنه ،
وقيل هو الأشهر عن الامام وأصح دليلا . ^(٢)

الأدلة :-

*

استدل القائلون بعدم تخير البنت وأنها تدفع لأبيها بالمعقول الذى سبق بيانه ويضاف اليه :-

١- ان بقاء البنت فى حضانة غير الأم أو احدى الجدتين الى سبع سنين
أى الى سن الاستقلال بنفسها قد يكون فيه ارتكاب محرم ، لأن البنات
تحتاج الى تعلم آداب وأمر النساء من الطبخ والغسل وغير ذلك ، ولا يتم
ذلك التعليم الا بواسطة الاستخدام وهن لا يملكن ولاية الاستخدام عليها ،
فلو بقيت عند هن حصل استخدام لها بواسطة تعليمها ، ففي ذلك ارتكاب
محرم .

أما لو كانت الحاضنة الأم أو احدى الجدتين ، فانها تبقى الى البلوغ على
حسب ما بينا سابقا ، لأن البنت بعد سن الاستغناء تحتاج الى تعلم أمور

(١) العبل : العيلة : الضحامة ، وامرأة عيلة تامة الخلق . المصباح الصغير ج ٢

كتاب العين مادة عبل ص ٣٩٠ .

(٢) حاشية الروض المربع للعنقرى على الروض المربع شرح زاد المستقنع ج ٣ ص ٥١ .

أما المالكية : فقالوا : انه لا خيار للبنت الا أن حضانتها للأم الى أن تتزوج
الأم ويتم دخول الزوج بها وليس بمجرد العقد بحيث لو ظهر فساد النكاح
عادت الحضانة للأم^(١).

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بقوله صلى الله عليه وسلم " أنت أحق به مالم
تنكحي " .

* المذهب الثاني :-

ذهب الشافعية ، والحنابلة في رواية الى أن الفتاة تخير كما يخير الغلام^(٢).
وقد استدلوا بالأدلة السابق ذكرها في تخيير الغلام ، وقالوا أن الفتاة
كالغلام في الانتساب .

* مناقشة الأدلة :-

اعترض أصحاب المذهب الأول القائلون بعدم تخيير الطفل مطلقا سواء كان
ذكرا أو أنثى على أدلة أصحاب المذهب الثاني القائلين بتخيير الطفل
بما يأتي :-

(١) بالنسبة لحديث أبي هريرة " أن النبي صلى الله عليه وسلم خير
غلاما . . . " الحديث^(٣) . فان ما استدلوا به من السنة دليل على عدم
تخيير الطفل ، وهذا مأخوذ من معنى الحديث .

(١) الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠١ ، رسالة أبي محمد القيرواني ج ٢ ص ١٠١ ، حاشية

العدوي ج ٢ ص ١٢٠ ، شرح رسالة أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني :
ج ٢ ص ١٢٠ ، التاج والاكلیل لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٤ .

(٢) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤٩ ، تقرير الشيخ عوض بكماه ج ٢ ص

١٤٩ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٦ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٥٣ ، الروض

المربع على حاشية العنقري ج ٣ ص ٢٥١ .

(٣) سبق ذكره والتعليق عليه ص : ٣٤١-٣٤٢ .

وأما ما استدلوا به بحديث رافع بن سنان أنه أسلم وأبت أمراًته أن تسلم
... الحديث ، حيث روى مرة أنه ذكر وأخرى أنه أنشئ .

فيمكن أن يجاب على الأدلة السابقة أنه صلى الله عليه وسلم دعا أن يوفق
لاختيار الأنظر فوفق ببركة دعائه عليه السلام .

٢ - ثم يقال لهم انكم لا تعتبرون ايمانه وهو اختياره لربه ، وهو نفع
محض ، ثم تعتبرون اختياره لأحد الأبوين ، وهو ضرر عليه ، وهذا مخالف .

٣ - ان الطفل اذا اختار من اختاره الشرع دفع له ، لكن الوقوف على
ذلك متعذر فيما لو قام به غير النبي صلى الله عليه وسلم واختصاص من
خيرته النبي صلى الله عليه وسلم بالدعاء له فيجب بعده صلى الله عليه وسلم
اعتبار مظنة الأنظرية وهو فيما قلنا .

٤ - أما حديث المرأة التي كان زوجها يريد أخذ ولدها وقد نفمها
وسقاها من بئر أبي عنبه فانه يرد عليه بأنه كان بالفا بدليل استقلاله
بالاستقاء من بئر أبي عنبه ، ومن دون البلوغ ، لا يرسل الى الآبار للاستقاء
للخوف عليه من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالباً .

وأيضاً الدليل على أنه كان بالفا ، عندما قالت : " نفمى وسقاني ... " .
ومعنى قولها نفمى ، أى كسب علي ، والبالغ هو الذى يقدر على
الكسب ، وقد قيل ان بئر أبي عنبه بالمدينة لا يمكن للصغير الاستقاء منه ،
فدل على المراد منه التخيير في حق البالغ ، ونحن به نقول ان الصبي
اذا بلغ يخير ، والدليل عليه ما روى عن عمارة الجرسى أن علياً رضى الله عنه
خيرته بين عمه وأمه ... الخ ، فهذا يدل على أن التخيير لا يكون الا بعد
البلوغ .

٥ - أما ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه خير ابنا بين أبيه وأمه
فيحمل على أنه عرف ميل الابن الى أمه ، وهي في الواقع أحق بحضنته ،
فأحب تطيب قلب الأب من غير مخالفة للشرع فخيره . (١)

٦ - كما ان الغلام لقصور عقله يختار من عنده اللعب والدعة ، لتخليته
بينه وبينه ، فلا يتحقق المقصود من الحضانة ، فبغلبة هواه يعيل الى
اللذات الحاضرة من الفراغ والكسل ، أو الهرب من الكتاب ، وتعلم
آداب النفس ، ومعالم الدين ، ولذا نراه يختار من يتوفر عنده ذلك ،
فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته . (٢)

الترجيح :-

*

مما سبق من أدلة الفريقين الذين قالوا بتخيير الطفل مطلقا ، أو قيده
بالغلام ، أو من قال بعدم التخيير مطلقا ، وبعد مناقشة الأدلة أقول
- والله أعلم - أنه يمكن الجمع بين هذه الأقوال ، وأما كيف يتأتى ذلك
فنقول : اننا لانعمل بالتخيير مطلقا ، ولا نتركه مطلقا ، بل لابد من النظر
الى حال الحاضن سواء كان رجلا أو امرأة ، فان كان أحدهما سالما من
فساد ، أو فسق ، أو قلة دين ، أو كان مهملًا ككثرة انشغاله ، وكذلك الأمر
بالنسبة للأم ، أو كان الأب متزوجا ، ويترك الطفل عند زوجه فتؤذى الطفل ،
والأم تعمل لمصلحة الطفل ، ففي هذه الحالة يخير الطفل ، أما اذا استويا

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٣٧٣-٣٧٤ ، شرح العناية على الهداية

ج ٤ ص ٣٧٣ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ٤٩ ، بدائع
الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٤ ص ٤٣-٤٤ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٤ ص ٣٧٣ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :

ج ٤ ص ٤٣ - ٤٤ .

فى حفظ الطفل فلا يمكن الترجيح بينهما الا باختيار الطفل فى هذه الحالة يخير .

جاء فى الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، عندما قال ان الطفل قد يبقى مع أمه حتى لو تزوجت وذلك حرصا على مصلحة الطفل ، أو يبقى مع من سقطت عنه الحضانة قال : " فينبغى للمفتى أن يكون ذا بصيرة ليراعى الأصلح للولد ، فانه قد يكون له قريب مفضل له يتمنى موته ويكون زوج أمه مشقفا عليه ، يعز عليه فراقه ، فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها ، أو لياكل من نفقته ، أو نحو ذلك ، وقد يكون له زوجة تؤذيه أضعاف ما يؤذيه زوج أمه الأجنبي ، وقد يكون له أولاد يخشى على البنت منهم الفتنة ، لسكناها معهم ، فاذا علم المفتى أو القاضي شيئا من ذلك ، لا يحل له نزعته من أمه ، لأن مدار أمر الحضانة على نفع الولد (١) .

فان أبقوا حق الحضانة لمن سقطت عنه ، وذلك مراعاة لصالح الطفل ، فانه فى هذه الحالة لا يخير فلو علم أن الطفل قد يختار أحد الأبوين ليملكه من اللعب والدهو ، ويكره الآخر لأنه يقوم بما يجب من الأدب وحسن التربية لم يعمل باختياره .

جاء فى كشف القناع عن متن الاقتاع قال : "... فأما ان علم أنه يختار أحدهما ليملكه من فساد ويكره الآخر للأدب ، لم يعمل بمقتضى شهوته ... لأن ذلك اضاعة له (٢) .

(١) ج ٣ ص ٥٦٥ .

(٢) ج ٥ ص ٥٠١ .

وجاء في الروض المربع شرح زاد المستقنع قال : "ولو كان الأب عاجزا عن حفظها أو يهمله لاشتغاله عنه ، أو قلة دينه ، والأم قائمة بحفظها قدمت . . . اذا قدر ان الأب تزوج بضرة ، وهو يتركها عند ضرة أمها لا تعمل لمصلحتها ، بل تؤذيها وتقصر في مصلحتها ، وأمها تعمل لمصلحتها ولا تؤذيها فالحضانة هنا للأم قطعاً (١)"

حتى أن الشافعية والحنابلة قالوا : لو اختار الطفل أحد الأبوين ثم غير اختياره ، واختار الثاني ، له أن يحول له فكما أختار أحدهما حول اليه ، لأنه يشتهي المقام عند أحدهما في وقت ، وعند الآخر في وقت ، وعند الآخر في وقت ، وقد يشتهي أن يكون بينهما ولا ينقطع عنهما ، والحضانة انما شرعت لحظ الطفل فلا بد من مراعاة هذا الجانب (٢) .

في مقام الطفل بعد تمييزه بين أبويه : المخير اما أن يكون ذكرا واما أن يكون أنثى ولما كان الحكم يختلف فيهما فأنني أفرد كلا منهما ببيان حكمه .

أولا : لو اختار الغلام أباه أو اختار أمه :-

*

أ (لو اختار الغلام أباه :-

ذهب الشافعية والحنابلة الى أنه لو اختار الغلام أباه ، فانه يكون عند أبيه ليلا ونهارا ، ولا يمنع الأب الولد من زيارة أمه ، لأن منعه من زيارة أمه فيه اغراء بعقوق أمه ، والغلام أولى بالخروج من أمه ، لأنه ليس بعورة .

(١) الروض المربع شرح زاد المستقنع على حاشية الروض المربع للمعنقرى ج ٣ ص

(٢) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٧ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤٩ ،

المغنى ج ٩ ص ١٤٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٥١ .

كما أن الشافعية قالوا : ان الأب لا يمنع دخول الأم على الابن بشرط ألا تطيل المكث ، حيث ان بعضهم ألزم الأب بعدم منع الأم من الدخول على الولد ، والبعض لم يلزمه ذلك ، أما اذا لم يرض الأب بدخول الأم الى منزله ، أخرجه اليها ، لأن المقصود يحصل بذلك .^(١)

ب (لو اختار الغلام أمه :-

ذهب الشافعية والحنابلة الى أنه لو اختار الغلام أمه فانه يكون عند الأب نهارا لكي يؤدبه ، ويعلمه الأمور الدينية والدنيوية ، لأن القصد من الحضانة ، حفظ الغلام ، وحفظه يكون في تعليمه ما يفيد دينا ودنيا ، ويكون عند الأم عند الأم ليلا ، لأن الليل وقت السكن وانحياز الرجال الى المنازل .^(٢)

ثانيا : لو اختارت البنت أباها أو اختارت أمها :-

*

ذهب الشافعية ، والحنابلة الى أنه لو اختارت البنت الأب أو اختارت الأم ، فانها تكون عند من اختارت ليلا ونهارا ، لاستواء الزمانين في حقها ، وذلك طلبا لسترها ، ولا تخرج لزيارة أحد أبويها ان كانت عند أحدهما ، فالأم أولى من البنت بالخروج ، لزيارة ابنتها لسنها وخبرتها ،

(١) مغلنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٧ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤٩ ،

المغلنى ج ٩ ص ١٤٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٠١ .

(٢) مغلنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٨ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥٠ ،

المغلنى ج ٩ ص ١٤٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٠١ .

(٣) عند الحنابلة لا تخير ، ولكن لو تبرعت الأم بحضانتها مثلا أو كما جاء في

الرواية الثانية أنها تخير كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٠١ .

وكذلك الأب لا يمنع الأم من زيارة ابنتها ، وقد قال بعض الشافعية يلزمه ذلك ، والبعض قالوا بعدم اللزوم .

وكذلك الحال بالنسبة للأب ، لا يطلب احضار البنت ، بل يزورها هو لتألف الستر والصيانة ، فلا يمنع أحد الأبوين الآخر من زيارتها .^(١)

* مسألة : آداب الزيارة لكل من الأبوين للبنت لو كانت عند أحد هما :-

ذهب الشافعية والحنابلة ، الى أنه لو كان أحد الأبوين هو الزائر للبنت ، فلا يطيل المكث ، ولا يتبسط لأنه قد تكون الفرقة بينهما فرقة مؤبدة ، كطلاق بائن ، وهذا سبب لمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر ، وأن تكون الزيارة مرة في أيام كزيارة في يومين فأكثر ، لا في كل يوم ، ولكن لو كان منزل الأم قريبا ، فلا بأس أن يدخل كل يوم ، كما أنه من الورع كما قال الحنابلة أنه اذا زارت امرأة ابنتها عليها أن تتحرى أوقات خروج أبيها ، لئلا يسمع كلامها ، وان كان الكلام ليس بمعورة ، لكن يحرم التلذذ به .

كما أن الأب كما قال الشافعية يمنع زيارة ابنته ليلا ، لما فيه من الريبة والتهمة ، فلو كانت البنت في حضانة الأم ، وكانت الأم تسكن في بيت زوج لها لم يجز للأب دخوله الا بإذن زوج أم البنت ، فان لم يأذن أخرجتها الأم ليراها ويتفقد حالها ، ويلاحظها بقيام تأديبها وتعليمها وتحمل مؤنتها .^(٢)

(١) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤٩-١٥٠ ، مغني المحتاج : ج ٣ ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، المغنى : ج ٩ ص ١٤٥ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٠٢ .

(٢) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤٩-١٥٠ ، مغني المحتاج : ج ٣ ص ٤٥٧-٤٥٨ ، المغنى ج ٩ ص ١٤٥ ، كشف القناع عن متن الاقناع : ج ٥ ص ٥٠٢ .

حق التمرّض في حالة مرض الطفل :-

ذهب الشافعية والحنابلة الى أنه لو مرض الطفل ، سواء كان ذكرا أو أنثى ،
فللأم الحق في تمييزه ، في بيت الأب ، هذا في قول للحنابلة والشافعية ،
قالوا ان رضى الأب بأن يمرض الطفل في بيته ، والا ففي بيت الأم يكون
التمريض على قول الشافعية والحنابلة ، وليس للأب منع الأم من ذلك ، لشدة
حاجة الطفل الى أمه ، لأنه صار كالصغير قبل التمييز ، فكانت الأم أحق به
لأنها أعرف بحاله وأصبر عليه ، وللاب عياده الطفل لو كان التمييز في
بيت الأم . (١)

الحكم فيما لو لم يختَر الطفل أحد أبويه أو أختارهما معا : -

ذهب الشافعية في قول ، والحنابلة الى أنه اذا لم يختار الطفل أحد أبويه
(٢) يقرع بينهما ، لأن الحضانة لكل منهما ، ولا مزية لأحدهما ولا يمكن
اجتماعهما على حضنته ، فيقدم أحدهما بالقرعة .

- (١) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٧-٤٥٨ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٤٩ ، المغنى ج ٩ ص ١٤٣ ، ١٤٥ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٠٢ .
- (٢) تعريف القرعة : من أقرع بينهم من القرعة والمقارعة المساهمة ، يقال قارعة فقرعه اذا أصابته القرعة دونه .

مختار الصحاح باب القاف مادة قرع ص ٥٣٠-٥٣١.

والقرعة مشروعة ، قال تعالى : * فساهم فكان من المدحذين * سورة
الصفات ، الآية (١٤١) ، وقوله تعالى : * إِذَا يُلْقُونَ أَفْئَالَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ
مَرِيْمٌ * سورة آل عمران ، الآية (٤٤) .

وقال ابن عباس : اقترعوا فجرت الأقلام مع الجرية وعال قلم زكريا الجرية فكفلها زكريا .

وقال الشافعية : لو اختار غير الأبوين فالأم أولى على ما كان .
وقال الحنابلة : لو وقع الاختيار لأحد الأبوين بالقرعة ، ثم اختار الآخر
نقل اليه ، وهذا كما لو اختاره ابتداء ، لأننا قد منا اختياره الثاني على
الأول ، فعلى القرعة التي هي بدل أولى .
وفي قول آخر للشافعية : قالوا : إذا لم يختَر الطفل أحد الأبوين فالأم أولى ،
لأن الحضنة لها ، ولم يختَر غيرها .^(١)

* ثانيا : الحكم لو اختار الطفل أبويه معا :-

ذهب الشافعية والحنابلة الى أنه لو اختار الولد المميز أبويه معا ، أقرع
بينهما ، قطعا للنزاع ، ويكون عند من خرجت قرعته منهما ، حيث لا مزية
لأحد هما على الآخر .

وقال الحنابلة : لو رجع واختار الطفل أحدهما وكان غير الذي اختير بالقرعة

== ومن السنة عن عائشة رضی الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهم خرج سهمها خرج بها ، وكان
يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها ، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها
وليلتها لعائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تبتغي بذلك رضا رسول الله
صلى الله عليه وسلم .

صحيح الامام البخارى ج ٣ باب القرعة في المشكلات ص ١٨٢ .
الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة
الشرعية للامام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية ، تحقيق
محمد حامد الفقي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ص ٢٩١ ، ٣٠٨ -
٣٠٩ .

(١) الاقناع في حل ألفاظ أبى شجاع ج ٢ ص ١٥٠ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٨ ،
المغنى ج ٩ ص ١٤٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٠١ .

رد اليه ، وهذا كما لو اختاره ابتداءً (١) .

(١) معنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٨ ، الاقناع فى ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ١٥٠ ،
كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٥٠١ .

ومن هنا نرى أن الاسلام ، حفظ حقوق الطفل فى الحضانة حتى لو كان
هناك طلاق بين أبويه بقدر ما يمكن ، وان كان من الأفضل أن لا يتمهدم
كيان الأسرة ، حتى يعيش الطفل بين أبويه ، فلو فكر الأبوان قبل
الاقدام على الطلاق ، أن نتيجة ذلك يتحملها الأطفال ، لما كانت الفرقة
بينهما ، وحتى بعد حصول الفرقة ينبغي أن لا يكون هناك نزاع حتى
لا يكون ذلك النزاع زيادة على ما فقدته الطفل من جو الأسرة المتكامل ،
كأن يحاول الأبوان حرمان كل منهما الآخر من الطفل ، لأى سبب من
الأسباب يبرر به ذلك ، وعلى كل من الأبوين مراعاة مصلحة الطفل
لا أن يحاول كل منهما الانتقام من الآخر ، ويكون الطفل هو وسيلة
ذلك الانتقام بينهما ، بل لابد من مراعاة تلك الأمانة ألا وهى الطفل
لأن الشارع قد كفل حق الحضانة للحاضن والمحضون على ما بينا حتى
وان أدى ذلك الى أن يسقط الحاضن بعض حقوقه اذا كان فى ذلك
اسعاد للطفل فليكن ذلك من باب الرحمة به .

والله تعالى أعلم .

حكم الأجرة على الحضانة :-

*

لو كانت الحاضن أما أو غيرها ، هل يجب أن تأخذ أجرة على حضانتها للطفل أم لا ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل نقول : ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :-

المذهب الأول :-

*

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ، الى أن للحاضن التي تحضن الطفل أجرة على حضانتها له ، ومع اتفاقهم على ثبوت الأجرة ، الا أنهم اختلفوا في تفصيل ذلك .

أ (الحنفية يقولون : لا تخلو الأم الحاضن من حالتين ، فاما أن تكون زوجة أو في حكمها وهي المعتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن ولكل حالة حكمها واليك البيان بإيجاز .

الحالة الأولى :-

*

لو كانت الأم زوجة أو في معنى الزوجة ، فقد ذهبوا الى أنه لا يحق لها أخذ الأجرة على الحضانة .

وعلموا لما ذهبوا اليه ، فقالوا : ان الحضانة أمر مستحق عليها وأخذها عليه أجر يكون رشوة ، حيث انها استحققت نفقة النكاح ، وأجرة الرضاع ، فلا تستحق نفقتين ، وكذلك في الطلاق الرجعي ، لأن النكاح قائم من كل وجه ، حيث ان النفقة ثابتة لها بدونهما .

الحالة الثانية :-

*

لو كانت معتدة من طلاق بائن فعلى روايتين :-

* الرواية الأولى :-

لا يجوز لها أن تأخذ الأجرة لأنها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة ، فلا يحل لها أخذ الأجرة ، كما لا يحل للزوجة .

* وفي الرواية الثانية :-

يجوز لها أخذ الأجرة ، لأن النكاح قد زال بالابانة فصار حكمها كحكم الأجنبية .^(١)

أما لو كانت الحاضن غير الأم بأن كانت أجنبية ، فإنها تستحق أخذ الأجرة على الحضانة وتكون الأجرة من مال الأب إذا كان الطفل فقيرا ، وإن كان الطفل موسرا فمن ماله .

وأما لو احتاجت الحاضنة الى مسكن لكي تحضن فيه الطفل فأجرة المسكن على من ينفق على الطفل ان كان فقيرا ، والا تكون في ماله اذا كان ذا مال ، وكذلك اذا احتاج الطفل لخادم ، فإنه يلزم الأب به .^(٢)

ب) أما الشافعية قالوا : ان أجرة الحضانة واجبة على من عليه نفقة الطفل وحتى وان كانت الحاضن أما للطفل ، وهي غير أجرة الرضاع ، ولألم طلب الأجرة على حضانتها ، وعلى رضاعتها ، ولكن لو طلبت الأجرة على الحضانة ، وكانت هناك متبرعة لحضانة الطفل قدمت عليها ، كما أنه لو أنفقت الحاضنة على الطفل ، فلا بد من الاشهاد على ذلك ، والرجوع على أبيه ، ويكفي قول الحاكم للحاضن أرضعني واحضنيه ، ولك على الأب الرجوع ، وإن لم يستأجرها .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج٤ ص ٤٠-٤١ ، الدر المختار شرح تنوير

الأبصار ج٣ ص ٥٦١ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٣ ص ٥٦١-٥٦٢ ، حاشية رد المحتار :

ج٣ ص ٥٦١-٥٦٢ .

ومؤنة الحضانة تكون في مال المحضون ، فان لم يكن له مال فعلى — من
تلزمه نفقته لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة. (١)

ج (وأما الحنابلة : فذهبوا الى وجوب أجرة الحضانة كما يأتي :-
أولا : بنوا وجوب الأجرة للحاضن أو عدم وجوبها ، حيث لا يجب عليه
خدمة الطفل أيام حضانته ، الا بأجرة ، اذا قلنا ان الحق له - وقيل هو
الأظهر - والا عليه خدمته مجانا .

ثانيا : اذا كانت الحاضنة فقيرة ، فتجب الأجرة لها ، سواء قلنا ان
الحضانة أحق للحاضن ، أو كانت حقا للمحضون. (٢)

* الذهب الثاني :-

ذهب المالكية ، الى أنه ليس للحاضن أخذ أجرة على الحضانة ، واليك
تفصيل مذ هبهم في عدم استحقاق الحاضن أجرة على الحضانة .

* أولا : ذهبوا الى أنه ليس للحاضن أجرة ولا نفقة على الحضانة سواء كانت
الحاضنة أما ، أو غيرها ، وللحاضنة قبض نفقة المحضون ، لأن الأطفال
لا ينضبط حالهم ، ولكن القبض موكول الى اجتهاد الحاكم ، كأن يقدرها كل
شهر أو كل جمعة ، لا اختلاف أحوال الناس بالسعة وعدمها ، وليس لوالد
المحضون أن يطلب إرسال الطفل عنده ليأكل ويشرب ثم يعود الى الحاضن ،
لأن فيه ضررا على الطفل ، وعلى من هو في حضانته ، لأن الأطفال لا ينضبط
الوقت الذي يأكلون فيه ، وأكلهم متفرق ، وما يؤدي الى الاخلال برعايتهم .

(١) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٥١ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٥٢ .

(٢) الفروع ج ٥ ص ٦١٧ ، تصحيح الفروع ج ٥ ص ٦١٧ ، حاشية الروض المربع

للعنقري ج ٣ ص ٢٤٧ - ٢٤٨ - ٢٥٠ .

إلا إذا كانت الأم فقيرة فتستحق النفقة من مال الطفل ان كان موسرا ،
ووجوب النفقة لهما في ماله ليست بسبب الحضانة ، وانما لكونها فقيرة
لاستحقاقها النفقة في ماله من حيث فقرها ، ولولم تحضنه ، وسواء كانت
كأجر الحضانة ، أو أقل أو أكثر .

وأما لو كانت الحاضنة موسرة فقد قال الامام مالك - رحمه الله - لا نفقة لهما .

وفي قول آخر له : لهما النفقة اذا قامت عليهم بعد وفاة الأب .

وقالوا : ان تأييم^(١) لأجل الطفل ، وكانت هي الحاضنة والقائمة بأمره ، فلها
النفقة ، حتى لو كانت أكثر من الأجرة ، لأنها لو تركته وتزوجت وجد من
ينفق عليها - وهو زوجها - فكان من النظر للطفل كونه في نظرها وخدمتها .
وان لم تكن تأييم لأجل الطفل ، أو كانت في سن من لا يتزوج كان لهما
الأجرة وان كانت دون نفقتها .

أما لو كان من يخدم الطفل غيرها ، أو استأجرت من يقوم بخدمته فتعتبر
ناظرة ، فيما يصلح للطفل ، فلا شيء لهما .

* ثانيا : أما بالنسبة لمسكن المحضون ، فقد ذهب المالكية الى أن السكنى
تكون على الأب هذا في قول .

وفي قول ثان : انها على الحاضن ، وأبي المحضون ، وذلك باجتماع
الحاكم ، بمعنى أنه يوزعها بينهما مناصفة ، أو ثلث وثلثين حسب حال كل
من الحاضن والمحضون .

(١) تأييم : أى بقيت بلا زواج ، والأيم العزب رجلا كان أو امرأة وسواء

تزوج من قبل أو لم يتزوج ،

المصباح المنير ج ١ كتاب الألف مادة أيم ص ٣٣ .

وقيل : تكون أجرة المسكن على الموسر منهما .

* ثالثا : أما لو احتاج المحضون لخدام فقد اختلف القول عندهم .

ففي قول : لا يجب .

وفي القول الآخر : على الأب اخدام الحاضنة اذا احتاج المحضون الى

خدام ، وكان الأب مليا .

وفي قول ثالث : انه لا بد من اخدامهما ، وذلك لضعفهما ، والأب يقوى

على الاخدام ، وقيل : هو الراجح .^(١)

* الحكم لو طلبت الأم الأجرة على حضانة الطفل مع وجود متبرعة لحضانته مجانا :-

لو طلبت الأم الأجرة على حضانة الطفل ، مع وجود متبرعة لحضانته مجانا ،

فقد ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :-

* المذهب الأول :-

ذهب الحنفية الى أنه اذا وجد متبرع بالحضانة ، فلا يخلو الحال من أن

يكون أجنبيا عن الصغير أولا ، وعلى كل فاما أن يكون الأب معسرا أولا ،

وعلى كل فاما أن يكون للصغير مال أولا ، واليك بيان هذه الحالات كما

جاء في الدر المختار شرح تنوير الأبصار قال : -

" فان كان أجنبيا يدفع للأهل للحضانة بأجرة المثل ولو من مال الصغير ،

وان كان المتبرع غير أجنبي ، فان كان الأب معسرا والصغير له مال

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج٤ ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، حاشية الشيخ على

العدوى ج٤ ص ٢١٩ ، الفواكه الدواني ج٢ ص ١٠٤ ، مواهب الجليل

لشرح مختصر خليل ج٤ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، شرح الامام أبي الحسن

المسمى كفاية الطالب الرياني ج٢ ص ١٢١ .

أولا يقال للأم اما أن تمسكه مجانا ، أو تدفعه للعمه مثلا المتبرعة صونا
لعماله ، لوله مال ، وان كان الأب موسرا ، والصغير له مال فكذاك ، لأن الأجرة
حينئذ على الصغير ، وان كان الأب موسرا ولا مال للصغير فالأم مقدمة ،
وان طلبت الأجرة نظرا للصغير بلا ضرر له في ماله هذا . . . بناء على
أن الحضنة كالرضاع^(١) .

المذهب الثاني :-

*

ذهب الشافعية والحنابلة ، الى أنه لو طلبت الأم أجرة على حضنة الطفل ،
وكانت هناك متبرعة ، قدمت على المتبرعة ، وقال الحنابلة ولو كانت بأجرة
مثلها مع وجود متبرعة ، وذلك لوفور شفقتها عن غيرها^(٢) .

(١) نقلا عن الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٥٦٢ .

(٢) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٥١ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ج ٥ ص ٤٩٦ .

الفصل الثاني

في حقوقه على أبيه

وفيه مباحث :

المبحث الأول : في تسميته والأذان والإقامة في أذنيه

المبحث الثاني : في حكم العقيقة عنه .

المبحث الثالث : في ختانه وحكمه وحكمته .

المبحث الرابع : في دفع أجور رضاعته وحضانه ، وجواز استرضاعه
ودفع زكاة فطره .

المبحث الخامس : في تأديبه وتقويده ، محاسن الأخلاق .

المبحث السادس : الحكم فيما لو حصل تلف نتيجة للتأديب .

المبحث السابع : في التسوية بينه وبين إخوته في العطية .

* المبحث الاول : في تسمية الطفل والآذان والاقامة في أذنيه :

* أولا : في تسميته : وفيه مطالب :

* تمهيد :

ان التسمية لما كانت حقيقتها تعريف الشيء المسمى لأن الطفل إذا وجد بدون اسم لم يكن له ما يقع تعريفه به سوى الاسم ، ولهذا كانت مشروعية تسمية الأطفال .

ولما كانت الأسماء قوالب للمعاني ، ودالة عليها ، اقتضت الحكمة أن يكون بينهما ارتباطا وتناسبا ، وأن لا يكون معها بمنزلة الأجنبي المحض الذي لا تعلق له بها ، فإن للأسماء تأثيرا في المسميات ، وللمسميات تأثيرا باسمائها ، من حيث الحسن والقبح ، والخفة والثقل ، واللطافة والكثافة ، وغير ذلك .

ولهذا من أراد ان يسمى ابنه لابد أن يتخير له الاسم الحسن وأحبها ، لمابين الاسماء والمسميات من الارتباط والتناسب والقاربة مابين قوالب الاشياء وحقائقها ، وما بين الارواح والاجسام ، فلذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحب الاسم الحسن للارتباط الوثيق بين المعاني واسمائها .

ومن تطابق الاسم على المسمى : " أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، قال لرجل ما اسمك ؟ ، فقال : جمره ، فقال : ابن من ؟ قال : ابن شهاب . قال : ممن ؟ قال : من الحرقة ، قال : أين مسكنك ؟ قال : بحرة النار ، قال : بأيها ؟ قال : بذات لظى ، قال عمر : أدرك أهلك فقد احترقوا ، قال فكان كما قال

عمر رضى الله عنه " (١)

فعبر عمر رضى الله عنه من الالفاظ الى ارواحها ومعانيها ، ولهذا كان
أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحسين الأسماء ، وأخبر بأنهم يدعون
يوم القيامة بها .

ومن حرصه عليه السلام بتحسين الأسماء حديث سعيد بن المسيب (٢) رضى الله
عنه عن أبيه أن أباه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : ما اسمك؟

(١) موطأ الامام مالك ج ٣ مايكره من الاسماء ص ١٤١ ، زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٢ ص ١٠٠

وقال في تنوير الحوالك شرح موطأ مالك: " قال الباجي قد كانت هذه حال هذا
الرجل قبل ذلك ، فما احترق أهله ، ولكنه شيء يلقيه الله في قلب المتفائل عند
سماع الفأل ، ويلقيه الله على لسانه فيوافق ما قدره الله . تنوير الحوالك شرح
موطأ مالك للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية بيروت
لبنان ج ٣ ص ١٤١

(٢) سعيد بن المسيب : أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن

عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المدني ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، سيد
التابعين ، جمع بين الحديث والفقه والزهد والعبادة والورع ، ولد لسنتين من
خلافة عمر رضى الله عنه ، وكان في خلافة عثمان رضى الله عنه رجلا ، رأى عمر
وسمع عثمان وعلياً ، وزيد بن ثابت وأبا موسى وسعد وأبا هريرة ، وأخذ
من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم .

أختلف في سنة وفاته ، وقيل الاصح مات سنة أربع وتسعين بالمدينة ، والمسيب
بكسر الياء ، . وكان يقول سيب الله من يسيب . أبى رضى الله عنه .

سير اعلام النبلاء ج ٤ حقق هذا الجزء مأمون الصاغرجي ص ٢١٧ وما بعدها ، وفيات
الاعيان وأنباء أبناء الزمان ج ٢ ص ٣٧٥ وما بعدها .

قلت : حزن^(١) ، فقال : " أنت سهل " قال : لا أغير اسما سمانيه أبى ،
قال ابن المسيب : فما زالت تلك الحزونة فينا بعد^(٢) الى غير ذلك مما
ورد يبين تلك الحكمة .^(٣)

(١) حزن : الحزن ما غلط من الارض وهو خلاف السهل ، والحزونة : الخشونة ، مختار
الصاح باب الحاء مادة حزن ص ١٣٤ ، المصباح المنير ج ١ كتاب الحاء مادة
حزن ص ١٣٤ ، النهاية في غريب الحديث والاثر ج ١ حرف الحاء باب الحاء مع
الزاي ص ٣٨٠ .

(٢) صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب الادب باب اسم الحزن ص ٤٣ .
حزن : هو حزن بن أبى وهب بن عمرو بن عايد بن عمران بن مخزوم القرشى
المخزومى جد سعيد بن المسيب بن حزن ، كان من المهاجرين ومن أشرف قريش
في الجاهلية وهو الذى أخذ الحجر الاسود من الكعبة حين أرادت قريش ان تبني
الكعبة فنزى الحجر من يده حتى رجع مكانه ، وقيل الذى رفع الحجر أبو وهب
والد حزن وهو الصحيح .
وقيل انه لم يهاجر هو وابنه ، بل هو ممن اسلم يوم الفتح ، استشهد حزن يوم
اليمامة ، وقيل يوم بزاخة أول خلافة أبى بكر فى قتال أهل الردة رضى الله
عنه .

اسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٢ ص ٣ وما بعدها .
(٣) ومثاله : عن على رضى الله عنه قال : " لما ولد الحسن سميته حربا ، فجاء رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال : أرونى ابنى ما سميتموه قال ، قلت حربا ، قال
بل هو حسن ، فلما ولد الحسين سميته حربا ، فجاء رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، فقال أرونى ابنى ما سميتموه قال : قلت : حربا ، قال بل هو حسين ، فلما
ولد الثالث سميته حربا ، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : أرونى ابنى
ما سميتموه ، قلت : حربا ، قال بل هو محسن ، ثم قال سميتهم بأسماء ولدهارون ==

ولما كان الاسم مقتضيا لمسماه ، ومؤثرا فيه كان أحب الاسماء الى الله
ما اقتضى أحب الاوصاف اليه كعبد الله ، وعبد الرحمن ، فكان اضافة العبودية
الى اسم الله ، واسم الرحمن أحب اليه من اضافتها الى غيرهما ، كالقاهر ،
والقادر ، وهذا لأن التعلق الذي بين العبد وبين الله انما هو العبودية
المحضة ، والتعلق الذي بين الله وبين العبد بالرحمة المحضة ، فيكون
عبد الله ، وقد عبده لما في اسم الله من معنى الالهية التي تستحيل ان تكون
لغيره ، ولما غلبت رحمته غضبه وكانت الرحمة أحب اليه من الغضب كان
عبد الرحمن أحب اليه من عبد القاهر ، ولهذا كان من السنة تحسين الاسماء
وهذا كما جاء في الحديث عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : " قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم : " أن أحب اسمائكم الى الله عبد الله وعبد الرحمن"^(١)

== شبر وشبير ومشبر *

مسند الامام احمد ج ١ ص ٩٨ .

قال في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، رواه احمد والبخاري ، إلا انه قال : سميتهم
باسماء ولد هارون جبر وجبير ومجبر ، ورجال احمد والبخاري رجال الصحيح
غير هانيء بن هانيء وهو ثقة .

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي بتحريرو
الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر ، الناشر مؤسسة المعارف للطباعة والنشر
بيروت ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م ج ٨ كتاب الادب باب تغيير الاسماء وما نهى عنه فيها
وما يستحب ص ٥٥

(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١٤ كتاب الادب باب بيان ما يستحب من الاسماء

وعن أبي الدرداء^(١) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم ، وأسماء آبائكم ، فأحسنوا أسماءكم " .^(٢)
ولما كان الانبياء سادات بني آدم وأخلاقهم أشرف الاخلاق ، وأعمالهم أشرف الأعمال ، كذا كانت أسماؤهم من أشرف الاسماء ، فلذا شرع التسمي بأسمائهم .

فعن أبي وهب الجشمي^(٣) ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تسموا

(١) أبو الدرداء : هو عويمر بن مالك بن زيد بن قيس بن أمية بن مالك بن عدي بن كعب بن الخزرج ، وقيل اسمه عامر وعويمر لقب ، كان فقيها عاقلا حكيما ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عويمر حكيم أمتي ، شهد ما بعد أحد من المشاهد ، واختلف في شهوده أحد ، آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين سلمان الفارسي ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعائشة وزيد ابن ثابت رضي الله عنهم ، وله معاوية قضاء دمشق ، بأمر من عمر رضي الله عنهما ، توفي قبل ان يقتل عثمان بسنتين .
أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٥ ص ١٨٥ وما بعدها ، تهذيب التهذيب ج ٨ ص ١٧٥ وما بعدها .

(٢) سنن أبي داود ج ٢ كتاب الادب باب في تغيير الاسماء رقم ٤٩٤٨ ص ٢٨٧ ، سنن الدارمي ج ٢ كتاب الاستئذان باب في حسن الاسماء ص ٢٩٤ .

(٣) أبو وهب الجشمي : أخرج له أبو داود والنسائي من طريق محمد بن مهاجر عن عقيل بن شبيب عن أبي وهب الجشمي ، وكانت له محبة ، سكن الشام وله حديثان وخط ابن أبي حاتم ترجمته بترجمة أبي وهب الكلاعي ، فوهم في ذلك .
أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٥ ص ٣٢١ ، الامابة في تمييز الصحابة ج ٤ ص ٢١٨ تهذيب التهذيب ج ٢ ص ٢٧٥ وما بعدها .

بأسماء الانبياء ، وأحب الاسماء الى الله ، عبد الله وعبد الرحمن ، وأصدقها حارث وهمام ، وأقبحها حرب ، ومرة " . (١)

فلو لم يكن في ذلك من المصالح الا أن الاسم يذكر بمسماه ، ويقتضى التعلق
بمعناه لكفى ذلك مصلحة مع ما فيه من حفظ أسماء الأنبياء وذكرها ، فلا تنسى
وان تذكر اسماءهم بأوصافهم وأحوالهم .

كذلك لما كان كل عبد متحركاً بالإرادة والهم مبدأ الإرادة ، ويترتب على إرادته حركته وكسبه ، كان أصدق الأسماء همام وحارث إذ لا ينفك مسماها عن حقيقة معناهما وهذا كما جاء في الحديث السابق .

فكان اسم حرب ومرة من أقبح الاسماء ، لما كان مسمى الحرب والمرة أكره
 شيء للنفس ، وأقبحها وعلى قياسه مثلاً حنظلة وحزن ، وهذا كما أثر اسم
 حزن الحزونة في سعيد رضي الله عنه وأهل بيته .

كما ينبغي ترك الاسماء المحرمة والمكروهة ، فمن الاسماء المحرمة ما عبد لغير الله كعبد العزى ، وعبد هبل ، وعبد عمر ، وعبد الكعبة . (٢)

(١) سنن أبي داود ج ٤ كتاب الادب باب في تغيير الاسماء رقم ٤٩٥٠ ص ٢٨٧ - ٢٨٨ ، قال عنه صاحب ارواء الغليل ، وهذا اسناد ضعيف من أجل عقيل بن شبيب ، قال الذبي لا يعرف هو ولا الصحابي الا بهذا الحديث ج ٤ فصل في العقيقة رقم ١١٧٨ ص ٤٠٨ .

(٢) قال في مغنى المحتاج قال : " والتسمية بعبد النبي قد تجوز اذا قصد به التسمية لا النبي صلى الله عليه وسلم ، ومال الاكثرون الى المنع خشية التشريك لحقيقة العبودية واعتقاد حقيقة العبودية " ح ٤ ص ٢٩٥ .

أما عبد المطلب فليس حراما فإنه ليس من باب إنشاء التسمية بذلك وإنما هو ===

ومن الاسماء المحرمة والتسمية بملك الملوك ، وشا هنشاه ، وسلطان السلاطين
ولهذا كان من أخنعها ، لان الملك الحق لله وحده ، ولا ملك على الحقيقة
سواه فكان أخنع وأوضع اسم عند الله من تسمى بذلك .
فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أخنى
الاسماء يوم القيامة عند الله ، رجل تسمى ملك الاملاك " وفي رواية " أخنع
اسم عند الله " . (١)

ومن ذلك اسماء الشياطين كخنزب والولهان ، والاعور ، والاجدع ، والتسمى
بأسماء الفراعنة والجبابرة كفرعون ، وقارون وهامان .
وكذلك ما ينهى عن التسمى به ، الاسم الذي يدل على تزكية صاحبة ، كسيد
الناس ، وسيد الكل .
ولعل من حكمة نهى الشارع عن التسمى بما يوحي الى تزكية النفس هو ظن المسمى
واعتقاده في نفسه انه كذلك ، فيقع في تزكية نفسه ويعظمها وترفعها على غيره
لذلك نجد النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن ذلك ، فلذا تكره التسمية بالتقى
والمطيع والطائع ، وبرة ، لان ذلك من باب تزكية النفس ، والله اعلم بأهل البر
من عباده .

== من باب الإخبار بالاسم الذي عرف به المسمى دون غيره ، والإخبار بمثل ذلك على وجه
تعريف المسمى لا يحرم . كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٧
(١) صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب الادب ، باب أبغض الاسماء الى الله ص ٤٥
ومعنى أخنى : الخنا الفحش في القول ، النهاية في غريب الحديث والاثر ج ٢ حرف الخاء
باب الخاء مع النون مادة خنا ص ٨٦ ، مختار الصحاح باب النون مادة خنا ص ١٩٢ .
ومعنى أخنع الاسماء أي أذلها وأوضعها ، والخانع : الذليل الخاضع . النهاية في غريب
الحديث والاثر ج ٢ حرف الخاء باب الخاء مع النون مادة خنع ص ٨٤ .

وكذلك التسمي بالاسماء القبيحة التي لها معان تكرهها النفوس ، كحرب ، ومرة وحية ، وكليب وظالم ، وما شابه ذلك ، وهذا كما جاء في موطأ الامام مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : ^(١) للحقنة تحلب ، من يحلب هذه ؟ فقام رجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما اسمك؟ قال له الرجل : مرة ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اجلس ، ثم قال : " من يحلب هذه ؟ فقام رجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما اسمك؟ ، فقال حرب ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : اجلس ثم قال : من يحلب هذه ؟ فقام رجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما اسمك ؟ فقال يعيش ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احلب " .^(٢)

فكره مباشرة المسمى بالاسم المكروه للحلب .

كما انه اقتضت حكمة الشارع الرؤوف باتباعه ان يمنعه من أسباب توجب لهم سماع المكروه ، أو وقوعه ، وأن يعدل عنها إلى أسماء تحصل المقصود من غير مفسدة ، هذا أولى مع ما يضاف الى ذلك من تعليق ضد الاسم عليه ، كأن يسمى نجحاً من لا نجاح له ، ورباحاً وهو من الخاسرين ، أو يساراً وهو من أعسر الناس ، وقد يطالب المسمى بمقتضى اسمه فلا يوجد عنده ، فيجعل ذلك سبباً

(١) الناقة بالكسر الناقة ذات اللبن والفتح لغة : المصباح المنير ج ٢ كتاب اللام مادة لقح ص ٥٥٦ ، النهاية في غريب الحديث والاثار ج ٤ حرف اللام باب اللام مع القاف مادة لقح ص ٢٦٢ .

(٢) موطأ الامام مالك على تنوير الحوالك ج ٣ مايكره من الاسماء ص ١٤٠ - ١٤١ .
جاء في تنوير الحوالك شرح موطأ مالك : " قال ابن عبد البر ليس هذا من باب الطيرة لأنه محال أن ينهى عن شيء ويفعله ، وإنما هو من باب طلب الفأل الحسن ، وقد كان أخبرهم عن شر الاسماء انه حرب ومرة ، فأكد ذلك حتى لا يتسمى بهما احد " .
ج ٣ ص ١٤٠ .

لذمه ، وهذا كما قيل :

وسميته صالحا فاغتدى بضد اسمه في الورى سائرا
وظن بأن اسمه ساتر لا وصافه فغدا شاهرا (١)
فلو ترك بغير مدح لم يحصل له هذه المفسدة .

وكذلك من الاسماء التي نهى عنها الشارع التي قد توجب تطيرا تكرهه
النفوس ويصدها عما هي بصدده ، كاسم يسار ، وأفلح ورباح ، فقد يقال
أثمة هو ؟ فيقال : لا فقد يؤدي الى التطير (٢) ، وقد تقع الطيرة على المتطيرين
وهذا كما جاء عن سمرة بن جندب (٣) ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
" أحب الكلام الى الله أربع ، سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله ، والله

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٢ ص ٦-٧

(٢) التطير : التطير من الشيء ، وأطير منه ، والاسم الطيرة ، وزن عتبة ، وهي التشائم
المصباح المنير ج ٢ كتاب الطاء مادة طائر ص ٣٨٢ ، وعكسه الفأل ، والفأل ان يكون
الرجل مريضا فيسمع آخر يقول ياسالم ، أو يكون طالبا فيسمع آخر يقول يا واجد
يقال : تفأل بكذا بالتشديد .

مختار الصحاح باب الفاء مادة فأل ص ٤٨٩ .

(٣) سمرة بن جندب بن هلال بن جريح بن مرة بن حرب ٠٠٠ الفزارى ، يكنى أبا سليمان
كان حليف الانصار قدمت به أمه بعد موت ابيه فتزوجها رجل من الانصار ، اسمه
مرى بن شيبان بن ثعلبة ، وكان في حجره الى ان صار غلاما ، وكان النبي صلى الله
عليه وسلم يستعرض غلمان الانصار كل سنة ، وعرض عليه سمرة فردته فقال سمرة
لقد أجزت هذا ورددتني ولو صارعتي لصرعتي ، قال : فدونكه فصارعه فصرعه
سمرة ، فأجازة في البعث ، قيل أجازته يوم أحد ، قال سمرة : لقد كنت على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم غلاما احفظ عنه ، وما يمنعني من القول الا ههنا ==

أكبر ، لا يضرك بأيهن بدأت ، ولا تسمين غلامك يسارا ولا رباحا ولا نجحاً
ولا أفلح ، فانك تقول ، اثم هو ؟ فلا يكون ، فيقول لا إنما هن أربع فلا تزيـدن
علي". (١).

ومثله خير وسرور ونعمة ، فيقول لا ، فتشمتز القلوب من ذلك وتتطير به
ومما يمنع التسمية به أسماء الله سبحانه وتعالى ، فلا يجوز التسمية بها ، مثل
الاحد والحمد والخالق ، والرازق وسائر الاسماء المختصة بالله سبحانه وتعالى
كما يكره التسمية بأسماء الملا ئكة .

== رجالا هم أسن مني ، نزل البصرة وكان زياد يستخلفه عليها اذا سار الى الكوفة ،
مات سمرة قبل سنة ستين ، في قدر مملوء ماء حار فكان ذلك تمديقا لقوله عليه السلام
له ولاي هريرة ، ولاي محذوره آخركم موتا في النار ، وقيل مات سنة ثمان
وستين وقيل غير ذلك رضى الله عنه .
أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٢ ص ٣٥٤ وما بعدها . الاصابة في تمييز الصحابة
ج ٢ ص ٧٨ وما بعدها ، تهذيب التهذيب ج ٤ ص ٢٣٦ وما بعدها .
(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١٤ كتاب الادب ، ما يستحب من الاسماء ص ١١٧-
١١٨ قال الامام النووي - رحمه الله - " ليس فيه منع القياس على الاربع ، وان يلحق
بها مافي معناها ، وانه يكره التسمية بها ، ولا تختص الكراهة بها وحدها ، وهي
كراهة تنزيه لا تحريم ، وأما العلة في الكراهة هو ما بينه صلى الله عليه وسلم
في قوله " فانك تقول اثم هو ، فيقول لا " فكره لبشاعة الجواب ، وربما أوقع
بعض الناس في شيء من الطيرة " .

شرح الامام النووي على صحيح الامام مسلم ج ١٤ ص ١١٩
وقال ايضا : عن جابر بن عبد الله كان يقول : أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينهى
عن ان يسمى بيعلى وبركه وبأفلح وبيسار ، وبنافع ، وبنحو ذلك ، ثم رأيتـه
سكت بعد عنها ، فلم يقل شيئا ثم قبض رسول الله صلى الله عليه ، ولم يـنه عن ==

وعلى هذا فيسن تغيير الاسماء القبيحة أو ما يتطير بها حتى لا يؤدي ذلك الى آلام نفسية ، أو نحو ذلك للإنسان مستقبلا ، وكما ان تغيير الاسم يكون لقبه وكراهته ، فقد يكون لمصلحة أخرى مع حسنه ، ولهذا نجد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد غير بعض الأسماء حتى لا يؤثر في أصحابها ومن ذلك :

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن ابنة لعمر كانت يقال لها عامية ، فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم جميلة " . (١)

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن زينب كان اسمها : برة ، فقيل تزكي نفسها فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب " . (٢)

فغير صلى الله عليه وسلم الاسم كراهية للتركيب ، وان يقال خرج من عند برة أو ، يقال كنت عند برة ، فيقول : لا الخ " . (٣)

== ذلك ثم أراد عمر أن ينهي عن ذلك ثم تركه " صحيح الامام مسلم كتاب الادب باب الاسماء . قال الامام النووي رحمه الله عن هذا الحديث : " وأما قوله أراد النبي صلى الله عليه وسلم أن ينهي عن هذه الاسماء فمعناه أراد ان ينهي عنها نهى تحريم فلم ينه " .

شرح الامام النووي على صحيح الامام مسلم ج ١٤ ص ١١٩

(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ١٤ كتاب الادب استحباب تغيير الاسم القبيح الى حسن ص ١١٩ .

(٢) صحيح الامام البخاري ج ٨ كتاب الادب باب تحويل الاسم الى اسم أحسن منه ص ٤٣ .

(٣) قال ابوداود : " وغير رسول الله صلى الله عليه وسلم اسم العاص وعزير وعتلة وشيطان والحكم وغراب وجباب وشهاب ، فسماه هشاما ، وسمى حربا سلما ، وسمى المضطجع المنبعث وأرضا تسمى غفرة سماها خضرة ، وشعب الضلالة سماه شعب الهدى ، وقال تركت اسانيدها للاختصار . سنن أبي داود ج ٤ كتاب الادب باب تغيير الاسم القبيح ص ٢٨٩

كما يسن أن يكنى الصغير^(١) ، لان فيها نوع من التفخيم والتكثير للمكنى وأكرم له ، لذلك نجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم كنى كثيرا من اصحابه ، وقد كنى الاطفال أيضا .

عن أنس رضى الله عنه قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم أحسن الناس خلقا ، وكان لي أخ يقال له أبو عمير ، قال أحسبه فطيما ، اذا جاء قال: يا أبا عمير ما فعل النغير^(٢) ، نغر كان يلعب به ، فربما حضر الصلاة وهو في بيتنا فيأمر بالبساط الذى تحته فيكنس وينضح ، ثم يقوم ونقوم خلفه فيملى بنا^(٣) . وكان أنس رضى الله عنه يكنى قبل ان يولد له بأبى حمزة ، وأبو هريرة كان يكنى بذلك ، ولم يكن له ولد اذ ذاك .

أما حكم تكنية الانسان بكنية النبي صلى الله عليه وسلم وهى " أبو القاسم " فقد اختلف الفقهاء في ذلك .

(١) الكنية : ما صدرت بأب أو أم ، يقال يكنى الرجل بأبى عبد الله ولا يقال يكنى بعبد الله ، وهو اسم يطلق على الشخص للتعظيم أو علامق عليه . مختار الصحاح باب الكاف مادة كنى ص ٥٨١ ، المصباح المنير ج ٢ كتاب الكاف مادة كنى ص ٥٤٢ . ٥٤٣ .

(٢) النغير تصغير النغر وهو طائر يشبه العصفور ، احمر المنقار ، ويجمع على: نفران وقيل يسمى البلبل ، ويقال : أهل المدينة يسمون البلبل النفرة . المصباح المنير ج ٢ كتاب النون مادة نغر ص ٦١٥ . النهاية في غريب الحديث والاثر ج ٥ حرف النون باب النون مع العين ص ٨٦ .

(٣) صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب الادب باب الكنية للصبى قبل ان يولد للرجل ص ٤٥ وهذا من رحمته عليه الصلاة والسلام حيث كان يداعب الاطفال ويلقى عليهم السلام .

فذهب الامام مالك رضى الله عنه الى جواز التكنى بأبى القاسم سواء كان
الاسم محمد أو أحمد أو غيرهما . (١)

وذهب الشافعية الى أن التكنى بأبى القاسم حرام مطلقا . (٢)

أما الحنابلة قال بعضهم : الصواب ان التسمى باسمه صلى الله عليه وسلم
جائز والتكنى بكنيته ممنوع منه . (٣)

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٥٦

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٥ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧٢

(٣) زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٢ ص ٧ - ٨

وقد بين ابن القيم - رحمه الله - رأى الفقهاء في التكنى بكنية النبي صلى الله
عليه وسلم والتسمى باسمه ، وبين سبب اختلافهم ، قال في زاد المعاد فى
هدى خير العباد : قال " ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن كنيته
الا الكنية بأبى القاسم ، فصح عنه أنه قال : " تسموا باسمى ، ولا تكنوا بكنيتى"
قال ابن سيرين سمعت أبا هريرة قال ابو القاسم صلى الله عليه وسلم سموا باسمى
ولا تكنوا بكنيتى " صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب الادب باب قول النبى
صلى الله عليه وسلم سموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى " ص ٤٣ فاختلف الناس فى
ذلك على اربعة أقوال :

أحدها : انه لا يجوز التكنى بكنيته مطلقا سواء أفرد بها عن اسمه أو قرن بها ، وسواء
فى حياته وبعد مماته ، وعمدتهم عموم هذا الحديث الصحيح وإطلاقه ، حكى البيهقى
ذلك عن الشافعى ، قالوا ، ولان النهى انما كان لأن معنى هذه الكنية والتسمية
مختصة به صلى الله عليه وسلم ، وقد أشار الى ذلك بقوله والله لا اعطى أحد
ولا أمنع ، وانما انا قاسم اضع حيث أمرت .

قالوا ، ومعلوم أن هذه الصفة ليست على الكمال لغيره .
واختلف هؤلاء في جواز تسمية المولود بقاسم فأجازه طائفة ، ومنعه آخرون ===

== والمجيزون نظروا الى أن العلة عدم مشاركة النبي صلى الله عليه وسلم فيما اختص به من الكنية وهذا غير موجود في الاسم .

والمانعون نظروا الى أن المعنى الذي نهى عنه في الكنية موجود مثله هنا في الاسم سواء أ هو أولى بالمنع ، قالوا وفي قوله انما انا قاسم اشعار بهذا الاختصاص .
القول الثاني : النهى عن الجمع بين اسمه وكنيته ، فاذا أفرد أحدهما عن الآخر فلا بأس ، قال ابوداود باب ان لا يجمع بينهما ، ثم ذكر حديث ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : من تسمى باسمي فلا يتكنى بكنييتي ومن تكنى بكنييتي فلا يتسمى باسمي - سنن ابي داود ج ٤ كتاب الادب باب من رأى ان لا يجمع بينهما - ورواه الترمذى وقال حديث حسن غريب ، وقد رواه ، الترمذى عن ابي هريرة ، وقال حسن صحيح ، ولفظه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجمع أحد بين اسمه وكنيته ، ويسمى محمدا أبا القاسم .
قال اصحاب هذا القول فهذا مقيد مفسر لما في الصحيحين من نهيه عن التكنى بكنيته ، قالوا لأن في الجمع بينهما مشاركة في الاختصاص بالاسم والكنية فاذا افرد احدهما عن الآخر زال الاختصاص .

القول الثالث : جواز الجمع بينهما وهو المنقول عن مالك ، واحتج اصحاب هذا القول بما رواه ابوداود والترمذى من حديث محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه قال : قلت يا رسول الله ان ولد لي ولد من بعدك ولد اسميه باسمك وأكنيه بكنييتك ، قال نعم . سنن ابوداود ج ٤ كتاب الادب باب في الرخصة في الجمع بينهما رقم ٤٩٦٧ ص ٢٩٢ ، قال الترمذى حديث حسن صحيح .

وفي سنن ابي داود عن عائشة قالت جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ، اني قد ولدت غلاما فسميته محمدا وكنيته ابا القاسم فذكر لى انك تكره ذلك فقال : " ما الذى احل اسمى وحرم كنييتى ، أو ما الذى حرم كنييتى وأحل اسمى " سنن ابي داود ج ٤ كتاب الادب باب الرخصة في الجمع بينهما رقم ٤٩٦٨ ص ٢٩٢ ، قال هؤلاء وأحاديث المنع منسوخة بهذين الحديثين .
=====

اما التسمي بأسماء القرآن ، فقد ذهب الجمهور الى جواز التسمي بها كـيس
وطه^(١) الا الامام مالك رضي الله عنه كره ذلك .

== القول الرابع : ان التكني بأبي القاسم كان ممنوعا منه في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وهو جائز بعد وفاته ، قالوا : وسبب النهي إنما كان مختما بحياته ، فانه قد ثبت في الصحيح من حديث أنس قال نادى رجل بالقيع يا ابا القاسم ، فالتفت اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إني لم أعنك ، إنما دعوت فلانا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي " صحيح الامام مسلم بشرح النووي ج ٤ كتاب الادب باب بيان ما يستحب من الاسماء ص ١١٣ - قالوا وحديث على فيه اشارة الى ذلك بقوله ان ولدا لي ولد من بعدك ولد ، ولم يسأل عمن يولد له في حياته ، ولكن قال على رضي الله عنه في هذا الحديث وكانت رخصة لي وقد شذ من لا يؤبه لقوله فمنع التسمية باسمه صلى الله عليه وسلم قياسا على النهي عن التكني بكنيته .

والصواب ان التسمي باسمه جائز والتكني بكنيته ممنوع منه ، والمنع في حياته أشد ، والجمع بينهما ممنوع منه ، وحديث عائشة غريب لا يعارض بمثله الحديث الصحيح ، وحديث على رضي الله عنه في صحته نظر ، والترمذي فيه نوع تساهل في التصحيح ، وقد قال على انها رخصة له ، وهذا يدل على بقاء المنع لمن سواه والله اعلم ، ج ٢ ص ٧ - ٨ بتصرف .

(١) قال في تحفة المودود بأحكام المولود قال : " ومما يمنع منه التسمية بأسماء القرآن وسوره مثل : طه ، ويس ، وحم ، وقد نص مالك على كراهة التسمية بـيس ذكره السهلي ، وأما ما يذكره العوام ، أن يس وطه من أسماء النبي صلى الله عليه وسلم فغير صحيح ، ليس ذلك في حديث صحيح ولا حسن ولا مرسل ، ولا أثر عن صحابي ، وانما هذه الحروف مثل : ألم ، وحم ، والر ونحوها " ص ٧٤ - ٧٥ .

كما يجوز التسمية بأكثر من اسم ، هذا على قول الحنابلة ، كما يوضع اسم وهو
ماليس كنية ولا لقباً^(١) ، ولكن الاقتمار على اسم واحد أولى لفعله
صلى الله عليه وسلم .^(٢)

وبعد أن علمنا تأثير الاسم على صاحبه معنويا ونفسيا ، وما الاسماء التي
يجوز التسمية بها ، والتي لا تجوز ، وما يحرم منها ، وما يكره ، ينبغي
لولى الطفل ان يراعى الله في اختيار الاسم الحسن له^(٣) حتى يسهم ذلك فى
صلاح أمره واستقامته .

(١) اللقب وهو النبز بالتسمية ، ونهى عنه ، والجمع الألقاب ، وقد يجعل اللقب
علما من غير نبز ، فلا يكون حراما ، ومنه تعريف بعض الأئمة المتقدمين
بالأعشى والأعرج ، ونحوه لأنه لا يقصد بذلك نبز ولا تنقيص بل محض تعريف
معرضا المسمى به .

المصباح المنير ج ٢ كتاب اللام مادة لقب ص ٥٥٦

وقد قيل اى هو ما اشعر بمدح كزين العابدين أو ذم .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٥٦ - ٢٥٧ ، شرح الزرقانى على موطأ
الامام مالك ج ٣ ص ٩٧ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧١ - ٤٧٢ ، مغنى المحتاج ج ٤
ص ٢٩٤ - ٢٩٥ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ١٢٦ : ص ٢٨ ، شرح منتهى
الإرادات ج ٢ ص ٨٩ - ٩٠ زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٢ ص ٥ : ص ٩ نقل
وبصرف ، تحفة المودود بأحكام المولود من ص ٦٥ : ص ٧٨ نقلًا بتصرف .

(٣) نرى بعض الاولياء يسمون أبناءهم باسماء دخيلة على المجتمعات الإسلامية وهى لامم
لا تدين بالاسلام وتكره الاسلام أشد الكره ويظنون ان ذلك تحضرا أو تقدما ، بل هو
انسلاخ عن شخصية الانسان المسلم ، وقد يكبر الطفل ويعى ذلك الاسم ، فيلازمه
طوال حياته فكأنما الذل والهوان هو الذى يلازمه ، فليراعى أولياء الامور ذلك ، والله
الهادى الى سواء السبيل .

وقت التسمية :-

*

لا خلاف بين الفقهاء في جواز تسمية المولود يوم السابع ، وجواز تسميته قبل السابع .

قال المالكية : انه اذا أريد العق عن المولود ، فلا يسمى الا بعد ذبح العقيقة^(١) ، وان كان المولود لا يعق عنه لفقر وليه فيسمونه متى شاءوا .

وأما الشافعية والحنابلة والظاهرية قالوا : ان من السنة تسميته يوم السابع قبل العق ، وكذلك من السنة تسميته يوم الولادة ، وهو رواية للحنابلة وجوزها الظاهرية^(٢).

واستدلوا على جواز تسمية المولود يوم ولادته ، وفي السابع بالسنة . أما الدليل على تسمية الطفل يوم ولادته :-

عن أبي موسى رضي الله عنه قال : ولد لي غلام ، فأتيته النبي^(٣)

(١) العقيقة : الذبيحة عن المولود ، وقيل للذبيحة عقيقة لأنها يشق حلقها .
النهاية في غريب الحديث والأثر ج ٣ حرف العين باب العين مع القاف مادة (عق) ص ٢٧٦ .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٥٦ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧١ ،
الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٥ ، كشف القناع عن متن الاقناع :
ج ٣ ص ٢٥-٢٦ ، المغنى : ج ٨ ص ٦٤٧ ، المحلى ج ٧ ص ٣٠٥٢ .

(٣) أبو موسى : هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حصار بن حرب بن عامر بن غنم
ابن بكر . . . بن الأشعر ، أبو موسى الأشعري مشهور باسمه وكنيته ، استعمله
النبي صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن وغيرها من بلاد اليمن وسواحلها
وكان حسن الصوت بالقرآن ، وفقى الصحيح المرفوع لقد أوتى مزار من مزامير آل
داود ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعن الخلفاء الأربعة وغيرهم من
الصحابة ، ولما مات النبي عليه السلام قدم المدينة وشهد فتوح الشام ،
واستعمله عمر على إمرة البصرة ، وكذلك عثمان لمدة يسيرة ، وهو الذي =

صلى الله عليه وسلم ، فسماه ابراهيم ، فحنكه ^(١) بتعرة ، ودعا له بالبركة ،
ودفعه الى ، وكان أكبر ولد أبي موسى ^(٢) .

وأما الدليل على تسميته يوم السابع :-

فيدل على ما روى عن سمرة بن جندب ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى ^(٣) .

==
افتتح الأهواز وأصبهان وكان أحد الحكمين بصفين ثم اعتزل الفريقين .
واختلف في سنة وفاته ، قيل : مات سنة اثنتين وأربعين ، واختلفوا
هل مات بالكوفة أو بمكة .

الاصابة في تمييز الصحابة ج ٢ ص ٣٥٩ ، وما بعد ها ، أسد الغابة في
معرفة الصحابة ج ٣ ص ٢٤٥ وما بعد ها .

(١) الحنك : ماتحت الذقن من الانسان وغيره . مختار الصحاح باب الحاء
مادة حنك ص ١٥٩ .

(٢) صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب الأدب ، باب من سمى بأسماء الأنبياء ،
وقال أنس قبل النبي صلى الله عليه وسلم ابراهيم يعنى ابنه ص ٤٤ .

(٣) سنن أبي داود ج ٣ كتاب الأضاحي باب العقيقة رقم ٢٨٣٨ ص ١٠٦ .
وجاء في رواية أخرى بدل يسمى ، يدعى ، قال أبو داود يسمى أصح ،
والحديث من ضمن رواية همام (ويدعى) وهم من همام ، ويسمى أصح كذا
قال سلام بن أبي مطيع عن قتادة وإياس بن دغفل وأشعث عن الحسن قال :
" ويسمى " ورواه أشعث عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" ويسمى " سنن أبي داود ج ٣ كتاب الأضاحي باب في العقيقة ص ١٠٦ .
وجاء مثله في جامع الترمذى على تحفة الأخوذى ج ٥ أبواب الأضاحي رقم
١٥٥٩ ص ١١٣ .

وجاء مثله في سنن النسائي ج ٧ كتاب العقيقة متى يعق ص ١٦٦ .
قال في حاشية السندى على سنن النسائي ، قيل لم يسمع الحسن عن
سمرة الى هذا الحديث وبقيّة أحاديث الحسن عن سمرة مرسلّة ج ٧ ص ١٦٦
دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

وعلى هذا فان تسمية الطفل لا تختص بيوم السابع ، وانما تجوز يوم الولادة أيضا .

الحكم لو مات الطفل قبل التسمية أو كان سقطاً (١)

*

لو مات الطفل قبل التسمية استحبت تسميته ، أما لو كان سقطاً اذا بلغ أو أن نفخ الروح فيه فيسمى ، فان لم يعلم له ذكورة ولا أنوثة ، سُمي

== وجاء مثله في سنن ابن ماجه ج ٢ كتاب الذبائح باب العقيقة رقم ٣١٦٥ ص ١٠٥٦ - ١٠٥٧ . وقال في تلخيص الحبير عن هذا الحديث ، قال رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم والبيهقي . . . وأعل بعضهم الحديث بأنه من رواية الحسن عن سمرة وهو مدلس ، لكن روى البخاري في صحيحه من طريق الحسن أنه سمع حديث العقيقة كأنه عنى هذا . ج ٤ كتاب العقيقة ص ١٤٦ ، وانظر صحيح الامام البخاري ج ٧ كتاب العقيقة باب اماطة الأذى عن الصبي في العقيقة ص ٨٥ . . . قال أمرنى ابن سيرين أن أسأل الحسن ممن سمع حديث العقيقة فسألته فقال ممن سمرة بن جندب .

ومما يؤيد أنه ورد في الحديث يسمى بدلا من يدم عن يعقوب بن حميد بنى كاسب . . . أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " يعق عن الغلام ، ولا يمس رأسه بدم " .

سنن ابن ماجه ج ٢ كتاب الذبائح باب العقيقة رقم ٣١٦٦ ص ١٠٥٧ . (١) السقط بالتثليث أى بتثليث السين بالكسر والفتح والضم والكسر أكثرها الولد الذى سقط من بطن أمه قبل تمامه ذكرا كان أو انثى يقال سقط الولد من بطن أمه ولا يقال وقع .

المصباح المنير ج ١ كتاب السين مادة سقط ص ٢٨٠ ، مختار الصحاح باب السين مادة سقط ص ٣٠٣ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ج ٢ حروف السين باب السين مع القاف ص ٣٧٨ .

بما يصلح لهما كطلحة وهند وخارجة^(١).

* صاحب الحق في تسمية الطفل :-

تسمية الطفل هي حق للأب ، فلا يسميه غيره مع وجوده .

كما أن الشافعية قالوا : إن تسمية الطفل حق لمن له ولاية على الطفل من الأب ، وإن لم تجب عليه نفقته ثم الجد^(٢).

* ثانيا : حكم الآذان والاقامة في أذني الطفل :-

ذهب الفقهاء في حكم الآذان في أذن الطفل اليمنى والاقامة في أذنه اليسرى الى مذهبين :-

المذهب الأول :-

ذهب جمهور الفقهاء من شافعية وحنابلة ، وبعض المالكية الى استحباب

(١) مغنى المحتاج ج٤ ص ٢٩٤ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج٢ ص ٤٧١ .

(٢) حاشية الشرقاوى ج٢ ص ٤٧١ ، كشف القناع عن متن الاقتاع ج٣ ص ٢٦ ، شرح منتهى الارادات ج٢ ص ٨٩ .

قال ابن القيم في تحفة المودود بأحكام المولود : ان التسمية حق للأب ، لا للأم قال : " وهذا مما لانزاع فيه بين الناس ، وأن الأبوين إذا تنازعا في تسمية الولد ، فهي للأب ، وهذا لأنه يدعى لأبيه ، لا لأمه ، فيقال : فلان ابن فلان . قال تعالى : ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ﴾ * سورة الأحزاب الآية (٥) ، والولد يتبع أمه في الحرية والرق ويتبع أباه في النسب ، والتسمية انما هي تعريف النسب والمنسوب ، ويتبع في الدين خير أبويه دينا .
فالتعريف كالتعليم والعقيقة ، وذلك الى الأب لا إلى الأم ، وقال النسبي صلى الله عليه وسلم : " ولد لي الليلة مولود ، فسميته باسم أبي إبراهيم " ، وتسمية الرجل ابنه كتسمية غلامه " بتصرف .

الآذان في أذن الطفل اليمنى ، والاقامة في أذنه اليسرى ، سواء كان المولود ذكرا ، أم أنثى .^(١)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والأثر :-

من السنة :-

عن أبي رافع^(٢) عن أبيه قال : رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة بالصلاة^(٣) .

وجه الدلالة من الحديث :-

*

الحديث فيه دلالة على استحباب الآذان في أذن الطفل حين ولادته ، والاقامة في أذنه اليسرى حتى تكون كلمة التوحيد أول ما تفرع مسامعه عند قدومه الى الدنيا ، وهذا من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، فيكون من دينا ، وقد جرى عمل الناس بذلك .

من الأثر :-

عن عمر بن عبد العزيز كان يؤذن في اليمنى ويقيم في اليسرى اذا ولد الصبي .^(٤)

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج١ ص ٤٣٤ ، مغنى المحتاج ج٤ ص ٢٩٦

حاشية الشرقاوى ج٢ ص ٤٧٢ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج٢ ص ٢٤٦ ،

كشف القناع عن متن الاقناع ج١ ص ٢٨ ، ٢٩ ، المغنى ج٨ ص ٦٤٩ .

(٢) أبو رافع : لم أقف على اسمه فلذلك لم اترجم له خشية الالتباس .

(٣) جامع الترمذى على تحفة الأحوزى ج٥ باب الآذان في أذن المولود رقم

١٥٥٣ ص ١٠٧-١٠٨ ، وقال عنه الترمذى حديث صحيح .

وجاء مثله فى السنن الكبرى للبيهقى ج٩ كتاب الضحايا باب ما جاء فى التأذين

فى أذن الصبي حين يولد ص ٣٠٥ ، وليس فيه لفظ بالصلاة .

(٤) قال فى تلخيص الحبير لم أره عنه مسندا ، وقد ذكره ابن المنذر عنه ، وقد

روى مرفوعا . أخرجه ابن السني من حديث الحسين بن علي بلفظ : من ولد

المذهب الثاني :-

*

ذهب الامام مالك رضي الله عنه الى كراهية الاذان في أذن الطفل اليمني ،
والاقامة في اذنه اليسرى وأنكر ذلك (١) .

الحكمة من مشروعية الاذان في أذن الطفل اليمني والاقامة في أذنه اليسرى :-

*

لعل من حكمة ذلك - والله أعلم - أن يكون أول ما يقرع سمع الانسان هـي
كلمة التوحيد ، فكان كالتلقين له عند أول دخوله للدنيا ، كما يلحق عند
خروجه منها ، كما ان فيه هروب الشيطان عند سماعه صوت الاذان فيكون
في هذا تضيق لتلك الفرصة عليه ، لأن من دأب الشيطان رصد الانسان
من حين يولد الى أن ينتهي الأجل ، ففيه اغاظة للشيطان .

جاء في تحفة المودود بأحكام المولود في بيان الحكمة من ذلك قال : " سر
التأذين والله أعلم : أن يكون أول ما يقرع سمع الانسان كلماته المتضمنة
لكبرياء الرب وعظمته والشهادة التي أول ما يدخل بها في الاسلام ، فكان
ذلك كالتلقين له بشعار الاسلام عند دخوله الى الدنيا ، كما يلحق كلمة

له مولود ، فأذن في أذنه اليمني وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان ،

==

وأم الصبيان هي التابعة من الجن جاء في كتاب العقيدة ص ١٤٩ .
وانظر تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى جاء قال : " قلت المناوى فى
شرح الجامع الصغير : اسناده ضعيف " ص ١٠٧-١٠٨ ، وقيل موضوع
ارواء الغليل جاء ص ٤٠١-٤٠٢ .

قل المقصود بأم الصبيان التابعة من الجن ، وقال عنها فى النهاية فى
غريب الحديث والأثر يعنى الريح التى تعرض لهم فرما غشى عليها منهم
جاء حرف الهجزة ، باب الهجزة مع الميم ص ٦٨ .

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل جاء ص ٤٣٤ . (١)

التوحيد عند خروجه منها ، وغير مستنكر وصول أثر التأذين الى قلبه ، وتأثره به ، وان لم يشعر مع ما في ذلك من فائدة أخرى ، وهي هروب الشيطان من كلمات الأذان ، وهو كان يرصده حتى يولد ، فيقارنه للمحنة التي قدرها الله وشاءها ، فيسمع شيطانه ما يضعفه ويغيظه أول أوقات تعلقه به .

وفيه معنى آخر وهو أن تكون دعوته الى الله والى دينه الاسلام ، والى عبادته سابقة على دعوة الشيطان ، كما كانت فطرة الله التي فطر الناس عليها سابقة على تغيير الشيطان لها ، ونقله عنها ولغير ذلك من الحكم (١) . وقد قال الشافعية : انه يحسن أن يقول في الأذن اليمنى "وَأِنِّي أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ" (٢) ، وحتى وان كان المولود ذكرا ، وذلك على سبيل التلاوة ، والتبرك له بلفظ الآية بتأول ارادة النسمة (٣) .

* الترجيح :-

بعد عرض رأى كل فريق يترجح لدى - والله أعلم - استحباب الأذان في أذن الطفل اليمنى ، والاقامة في أذنه اليسرى حين ولادته وتطور السنة بذلك وما ذهب اليه الامام مالك رضي الله عنه من كراهية ذلك لا دليل عليه ، ولما ذكرنا من الحكم التي تبين منها فائدة ذلك . والله أعلم .

(١) ص ١٦٠ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية (٣٦) .

(٣) وقالوا : أيضا في مسند ابن رزين أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في أذن مولود أي

أذنه اليمنى سورة الاخلاص ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٦ .

وقالوا يصح الأذان في أذن الطفل اليمنى والاقامة في أذنه اليسرى حتى لو كان ذلك صادرا من امرأة لأن هذا ليس هو الأذان الذي من وظيفة الرجال ، لأن المقصود به هنا هو مجرد الذكر للتبرك .

حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧٢ .

(١)

حكم تحنيك الطفل حين ولادته :-

*

الحنك من الانسان ، وغيره مذكر وجمعه أحنك ، مثل سبب وأسباب ، وحنكت الصبي تحنيكا ، مضغت تمرا ونحوه ودلكت به حنكه .

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يستحب أن يسبق جوف الطفل شيء من الحلوى ، وهو ما يسمى بالتحنيك ، وهذا لفعله صلى الله عليه وسلم .^(٢)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه من السنة بما يأتي :-

أ (عن أبي موسى رضي الله عنه قال : " ولد لي غلام ، فأتيت به النبي صلى الله عليه وسلم فسماه إبراهيم ، فحنكه بتمره ودعا له بالبركة ، ودفعه لي ، وكان أكبر ولد أبي موسى ."^(٣)

ب (عن أسماء بنت أبي بكر^(٤) رضي الله عنهما : أنها حملت بعبد الله

(١) المصباح المنير ج ١ كتاب الحاء مادة حنك ص ١٥٤ .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٥٧ ، الخرخشي على مختصر

سيدي خليل ج ٣ ص ٤٨-٤٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٦ ، الاقناع في

حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٦ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٩ ،

المغنى ج ٨ ص ٦٥٠ ، المحلى ج ٧ ص ٥٢٣ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٨٠-٣٨١ .

(٤) أسماء بنت أبي بكر : والدته عبد الله بن الزبير بن العوام ، التيمية وهي بنت

أبي بكر الصديق وأُمها قتلة أو قتيلة بنت عبد العزى قرشية من بني عامر بن

لؤي ، أسلمت قد يما بمكة بعد سبعة عشر نفسا وتزوجها الزبير بن العوام

وهاجرت وهي حامل منه بولده عبد الله ، فوضعت بقباء ، وعاشت الى أن ولى

ابنها الخلافة ثم الى أن قتل وماتت بعده بقليل ، وكانت تلقب ذات النطاقين

سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسبب هذه التسمية معروف ، روت عن

النبي صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث ، بلغت أسماء مائة سنة لم يسقط

لها سن ولم ينكر لها عقل ، وولدت قبل الهجرة بسبع وعشرين سنة ، رضي الله عنها ==

(١) ابن الزبير بمكة قالت : فخرجت ، وأنا متم ، فأتيت المدينة ، فنزلت بقبا ، فولدت بقبا ، ثم أتيت به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوضعتة فسي حجره ، ثم دعا بتمر ، فمضغها ثم تغل في فيه ، فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم حنكه بالتمر ، ثم دعا له فبرك عليه وكان أول مولود ولد في الاسلام ، ففرحوا به فرحا شديدا ، لأنهم قيل لهم : ان اليهود قد سحرتم فلا يولد لكم (٢) .

== الاصابة في تمييز الصحابة ج ٤ ص ٢٢٩ ، وما بعد ها ، تهذيب التهذيب : ج ١٢ ص ٣٩٧ .

(١) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي ابن كلاب بن مرة أمير المؤمنين القرشي الأسدي المكي ثم المدني ، أبو خبيب ولد الحواري أبي عبد الله ابن عمه رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية بنت عبد المطلب وحواريه ، كان أول مولود للمهاجرين بالمدينة ، ولد في السنة الأولى من الهجرة ، ولما ولد كبر المسلمون وفرحوا به كثير ، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ذات النطاقين ، له صحبه ورواية أحاديث عدده في صفار الصحابة ، وان كان كبيرا في العلم والشرف والجهاد والمباة ، وكان فارس قریش وله مواقف مشهورة ، قيل شهد اليرموك وهو مراهق ، وفتح المغرب وغزا القسطنطينية ، ويوم الجمل مع خالته عائشة ، كان قوام الليل صوام النهار ، كان يسمى حمامة المسجد ، قتل في جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وماتت أمه بعده بشهرين ونحو ذلك وهي آخر من ماتت من المهاجرات الأول .

سير أعلام النبلاء ج ٣ ص ٣٦٣ وما بعد ها ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٣ ص ١٦١ وما بعد ها ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ج ٣ ص ٧١ وما بعد ها .

(٢) صحيح الامام البخارى ج ٧ كتاب العقيقة ، باب تسمية المولود غداه يولد لمن لم يعق وتحنيكه ص ٨٤ .

ج) عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : كان يؤتى بالصبيان فيبرك عليهم ويحنكهم (١) .
وغير ذلك مما ورد في السنة المطهرة .

(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووى ج٤ ١ كتاب الأدب ، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته ص ١٢٧ .

قيل من فوائد التحنيك ليعتد الطفل على الأكل ، ويقوى عليه ، وعلى هذا فيحنك بتمر وقيل هو الأولى ، فان لم يتيسر فرطب ، والا فشيء حلو ، والأولى من كل شيء غسل النحل بعد التمر ، ثم مالم تمسه نار ، وهذا مثل أول ما يفطر به الصائم .

فتح البارى شرح صحيح البخارى للامام أحمد بن على بن حجر العسقلانى رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي ، وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب ، الناشر دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ج٩ ص ٥٨٨ ، مغنى المحتاج ج٤ ص ٢٩٦ .

كما أنه قيل ينبغى أن يكون المحنك من أهل الخير ، فان لم يكن رجل فامرأة صالحة .

مغنى المحتاج ج٤ ص ٢٩٦ ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ج٤ ص ١٠١ . كما أنه يستحب التهئة بالمولود سواء كان ذكرا أو انثى ، لأنهم في الجاهلية كانوا يهنئون بالإبن ، وبوفاة البنت دون ولادتها ، فيقال للوالد بارك الله لك في الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت به * وأن يرد على المهنى فيقول : بارك الله لك ، وبارك عليك ، أو أجزل الله ثوابك ، أو نحو ذلك ، ففي كل ذلك دعاء للمهنى له وللمهنى بالخير .

مغنى المحتاج ج٤ ص ٢٩٦ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج٣ ص ٣١ ، تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٥ .

* المبحث الثاني : في حكم العقيقة عنه :-

* أولا : في تعريف العقيقة :-

أ - تعريفها لغة :-

العقيقة شعر كل مولود من الناس والبهائم الذي يولد عليه عقيقة ، ومنه سميت الشاة التي تذبح عن المولود يوم سابعه عقيقه ، وهي النسسيكة ، وقيل جعل الشعر أصلا والشاة المذبوحة مشتقة منه ، وأصل العق الشق والقطع ، وقيل للذبيحة عقيقة لأنها يشق حلقها .^(١)

* تعريف العقيقة شرعا :-

من تعريفات العقيقة في الشرع :-

عرف الفقهاء العقيقة بتعريفات متقاربة كلها تدل على ذبح شيء من الغنم عند خلق شعر المولود وقد اخترت هذا التعريف لأنه أشمل ، هي ما تقرب إلى الله بذكاته من جذع ضأن ، أو شئ سائر النعم سليمين من عيب بيتن^(٢) مشروطا بكونه نهار سابع ولادة آدمي حي عنه .

* بعض محترزات التعريف :-

قوله هي : " ما تقرب إلى الله بذكاته " قال بذكاته ولم يقل ذبح ، وكأنه بذلك أدخل الإبل^(٣) .

(١) المصباح المنير ج٢ كتاب العين مادة عقق ص ٤٢٢ ، الصحاح تاج اللغة وصحاح القرطبي ج٤ باب القاف فصل العين مادة عقق . النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ حرف العين باب العين مع القاف مادة عقق ص ٢٧٦-٢٧٧ .

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج٣ ص ٤٦-٤٧ .

(٣) جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١ ص ٤٦٣ قال : "... فإن

جمهور العلماء على أنه لا يجوز في العقيقة إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية . = =

قوله : " سليمين من بين عيب " أى يتقى فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا .
جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد " وأما سن هذا النسك وصغته فسن
الضحايا ^(١) وصفتها الجائزة ، أعنى يتقى فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا ^(٢) ،

== وأما مالك فاختر فيها الضأن على مذهبه في الضحايا ، واختلف قوله هل
يجزى فيها الابل والبقر أولا يجزى ؟ وسائر الفقهاء على أصلهم ، أن الابل
أفضل من البقر ، والبقر أفضل من الغنم .

وسبب اختلافهم فيهم : تعارض الآثار في هذا الباب والقياس .
أما الأثر فحد يث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقى عن الحسن
والحسين كبشا كبشا " ، - سيأتي تخريجه - وقوله " وعن الجارية شاة وعن
الغلام شاتان " - سيأتي تخريجه - أخرجها أبو داود .
وأما القياس فلأنها نسك ، فوجب أن يكون الأعظم منها أفضل قياسا على
الهدايا " .

(١) الأضحية لغة : فيها لغات ، ضم الهمة في الأكثر وهي تقدير أفعولَه ، وكسرها
اتباعا لكسرة الحاء والجمع أضاحى ، ومنه عيد الأضحي ، وضحي تضحية
إذا ذبح الأضحية وقت الضحي ، هذا أصله ، ثم كثر حتى قيل ضحي فسى
أي وقت كان من أيام التشريق .

المصباح المنير ج ٢ كتاب الضاد مادة ضحي ص ٣٥٨-٣٥٩ .
أما تعريف الأضحية شرعا : فقد اخترت تعريف الشافعية ، لأنه يجمع بين
تعريفات الفقهاء لها ، وهو أى الأضحية شرعا : هى اسم لما يذبح من
النعم تقربا إلى الله تعالى من يوم عيد النحر إلى آخر أيام التشريق .
وسميت بأول زمان فعلها وهى الضحي .

تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٤٦٢-٤٦٣ .
(٢) من العيوب التى ينبغى تجنبها ، مثل أن تكون عوراء بين عورها ، والعرجاء
البين عرجها والمريضة البين مرضها ونحو ذلك :

وقال الشافعية وضابط المجزئ فيها السلامة من عيب ينقص اللحم أو غديره
مما يؤكل ، كما أن للفقهاء تفضيلات في العيوب التى ينبغى أن تجتنب ،
==

ولا أعلم في هذا خلافا في المذهب ولا خارجا منه^(١).

== والتي تجزئ مع بقاء بعض العيوب ، ليس هنا مكان تفصيله .
وأما السن : فذهب الجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة الى أنه يجزئ
الجدع من الضأن ، الا أنهم مع اتفاقهم في ذلك اختلفوا في تحديد سنه .
وكذلك يجزئ الثني من المعز ، وكذلك الثني من البقر والابل وهذا على
قول من قال انه يجزئ في العقيقة البقر والابل .
وأما الظاهرية قالوا : لا يجزئ الجذع أصلا سواء كان من الضأن أو من
غير الضأن وانما يجزئ ما فوق الجذع .
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٤٣٠ ، الى ص ٤٣٣ ، الاقناع فـ
حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٠ الى ص ٢٤٢ ، المغنى ج ٨ ص ٢٢٦ ،
المحلى ج ٧ ص ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، ٣٦١ .
وعلى هذا ينبغي أن يختار السميعة ، لأنها أفضل من غيرها . والبيضاء
أفضل ، ثم الصفراء ، ثم العفراء - وهي التي لا يصفو بياضها ، ثم الحمراء ،
ثم البلقاء ، ثم السوداء .
والمستحب اذا كانت عقيقة عن الغلام شاتان متماثلتان ، فلا تكون احدهما
مسنة والأخرى غير مسنة لقوله عليه السلام : " شاتان مكافئتان " . وأن لا يؤخر
ذبح احدهما عن الأخرى .
كما يجوز فيها الذكر والأنثى ، والذكر أفضل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم
" عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا " .
كما يستحب استحسانها واستسمانها واستعظامها ، ويستحب استشعراف
العين والأذن .
عن علي رضي الله عنه قال : " أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف
العين والأذن " مسند الامام أحمد ج ١ ص ٩٥ . الاقناع في حل ألفاظ
أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤١ ، المغنى ج ٨ ص ٦٤٥ - ٦٤٦ - ٦٤٨ ، فتح الباري
شرح صحيح الامام البخاري ج ٩ ص ٥٩٢ ، سبل السلام ج ٤ ص ٩٨ .
(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٤٦٤ .

قوله : " ولادة آدمي " احتراز عن ولادة غيره فانه لا يسمى عقيقة ، وكذلك
يدخل فيه المولود سواء كان ذكرا أو أنثى .

ثانيا : أدلة مشروعية العقيقة :-

*

من أدلة مشروعية العقيقة السنة .

أ (عن سلمان بن عامر الضبي ^(٢) رضي الله عنه قال : قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول : " مع الغلام عقيقة فاهريقوا " عنه د ما ، واميطوا
عنه الأذى ^(٤) .

ب (عن عائشة رضي الله عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أمرهم
- أن يعق - عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة ^(٥) .

(١) حاشية الشيخ على العدوى ج ٣ ص ٤٦ .

(٢) سلمان بن عامر الضبي : هو سلمان بن عامر بن أوس بن حجر بن عمرو بن
الحارث الضبي ، له صحبة سكن البصرة ، قتل يوم الجمل ، وهو ابن مائة سنة ،
وقيل توفي في خلافة عثمان ، وقيل الصواب أنه تأخر الى خلافة معاوية .

أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٢ ص ٣٢٧ ، الاصابة في تمييز الصحابة :

ج ٢ ص ٦٢ ، تهذيب التهذيب ج ٤ ص ١٣٧ .

(٣) ومعنى اهريقوا : أى فصبوا عنه د ما ويذبح شاتين بصيغة الأضحية عن الغلام ،
وشاة عن الجارية .

(٤) صحيح الامام البخارى ج ٧ كتاب العقيقة باب اماطة الأذى عن الصبي ففى
العقيقة ص ٨٤-٨٥ .

(٥) جامع الترمذى على تحفة الأحوزى ج ٥ أبواب الأضاحى باب ما جاء فى العقيقة
رقم ١٥٤٩ ص ١٠٣ ، ١٠٥ ، وقال عنه حديث حسن صحيح ، ورواه بعض
أصحاب السنن عن أم كرز الكعبية ، سنن أبى داود ج ٣ كتاب الأضاحى باب
فى العقيقة رقم ٢٨٠٣ ص ١٠٥ وجاء قريب منه فى سنن النسائى ج ٧ كتاب
العقيقة ص ١٦٢-١٦٣-١٦٤ ، سنن ابن ماجه رواه عن أم كرز ج ٢ كتاب

الذبايح باب العقيقة رقم ٣١٦٢ ص ١٠٥٦ .

(ج) عن أم كرز الكعبية^(١) أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة، قال: "عن الغلام شاتان، وعن الجارية واحدة، ولا يضركم ذكرانا كن، أم اناثا".^(٢)

(د) عن سمرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كل غلام مرتين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق ويسمى".^(٣)

== وجاء قريب منه في سنن الدارمي بلفظ مكافيتان بدل مكافئتان ج ٢ كتاب الأضاحي باب السنة في العقيقة ص ٨١، سنن البيهقي ج ٩ كتاب الضحايا جماع أبواب العقيقة، باب ما يعق عن الغلام وما يعق عن الجارية ص ٣٠١.

(١) أم كرز الكعبية: الخزاعية المكية، لها صحبة، أسلمت يوم الحديبية، والنبي صلى الله عليه وسلم يقسم لحوم بدنه ولها حديث في العقيقة أخرجه أصحاب السنن الأربعة، وممن روى عنها عطاء، وطاووس، ومجاهد وعروة بن الزبير وغيرهم.

الاصابة في تمييز الصحابة ج ٤ ص ٤٨٨ وما بعد ها، أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٥ ص ٦١١، تهذيب التهذيب ج ١٢ ص ٤٧٧.

(٢) جامع الترمذي على تحفة الأحوزي ج ٥ كتاب الأضاحي باب ما جاء في العقيقة رقم ١٥٥٠ ص ١٠٦، وقال عنه هذا حديث صحيح، سنن أبي داود ج ٣ كتاب الأضاحي باب في العقيقة رقم ٢٨٣٥ ص ١٠٥، سنن النسائي ج ٧ كتاب العقيقة باب كم يعق عن الجارية ص ١٦٥، السنن الكبرى للبيهقي ج ٩ كتاب الضحايا جماع أبواب العقيقة باب ما يعق عن الجارية ص ٣٠١.

قال عنه في ارواء الغليل: "ورجاله ثقات كلهم رجال الشيخين إلا أن الترمذي وقع في اسناده زيادة بين سباع وأم كرز فقال: عن سباع أن محمد بن ثابت بن سباع أخبره أن أم كرز أخبرته به، وهي رواية لأحمد، وابن ثابت هذا ليس بالمشهور، ولم يوثقه غير ابن حبان، وهذه الزيادة ان كانت محفوظة، فلا يعمل الاسناد بها لتصريح سباع بن ثابت بسماعه للحديث من أم كرز عند أحمد باسناد الشيخين وزاد هو وأبو داود والحاكم في أوله: "أقروا الطير على مكثاتها" وصححه ابن حبان أيضا "بشيء من التصرف ج ٤ فصل في العقيقة ص ٣٩١.

(٣) سبق تخريجه والتعليق عليه عند الكلام عند تسمية الطفل ص: (٣٨١-٣٨٢).

* ثالثا : حكم العقيقة :-

ذهب الفقهاء في حكم العقيقة الى ثلاثة مذاهب فمنهم من قال انها سنه وهو قول الجمهور ، ومنهم من قال انها واجبة وهم الظاهرية ، ومنهم من قال انها ليست بسنة وانما هي مباحة .

* سبب الخلاف :-

سبب اختلاف الفقهاء في حكم العقيقة تعارض مفهوم الأدلة فمنهم من فهم ان الأدلة تقتضى الاباحه ، فقال ليست بسنة . ولا فرض ، والبعض قال ان الأدلة تقتضى النذب فقال : ان العقيقة مندوبة ، ومن قال ان الأدلة تقتضى الوجوب ، جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد قال في حكم العقيقة وسبب اختلاف الفقهاء فيها قال : " فأما حكمها ، فذهبت طائفة منهم الظاهرية ، الى أنها واجبة ، وذهب الجمهور الى أنها سنة ، وذهب أبو حنيفة - رضي الله عنه - الى أنها ليست فرضا ولا سنة ، وقد قيل ان تحصيل مذهبه أنها عنده مباحة .

وسبب اختلافهم تعارض مفهوم الأدلة في هذا الباب ، وذلك أن ظاهر حديث سمرة ، وهو قول النبي عليه الصلاة والسلام : " كل غلام مرتبه - بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويماط عنه الأذى " يقتضى الوجوب ، وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ، وقد سئل عن العقيقة فقال : " لا أحب العقوق ، ومن ولد له ولد ، فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل ^(١) " ، يقتضى النذب أو الاباحه ، فمن فهم منه النذب قال : " العقيقة سنة ، ومن فهم الاباحه قال : ليست بسنة ولا فرض . . . ومن أخذ بحديث سمرة أوجبها ^(٢) .

(١) سيأتي تخريجه في الصفحة الآتية .

(٢) ج ١ ص ٤٦٢-٤٦٣ بتصرف يسير .

ومن هذا يتضح أن المذاهب ثلاثة :-

المذهب الأول :-

*

ذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة ، الى أن العقيدة عن
الطفل سنة .^(١)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والاجماع والمعقول .

أولا من السنة :-

*

أ (٢) بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه سئل عن العقيدة ،
فقال : " لا يحب الله العقوق " - كأنه كره الاسم - وقال : " من ولد له
فأحب أن ينسك عنه ، فلينسك عن الغلام شاتان مكافأتان ، وعن الجارية
شاة .^(٣)

وجه الدلالة من الحديث :-

*

الحديث الشريف يدل على أن العقيدة سنة ، وليست واجبة لأنه وكل أمر
الذبح من ناحية الفعل أو الترك الى محبة الأب ، فلو وجبت ما قال ذلك ،
ولكن يستحب العمل بها اتباعا لفعله عليه السلام .

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٧ ، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك

ج ٣ ص ٩٨ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ ، كشف

القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٤ ، المغنى ج ٨ ص ٤٦٣ .

وقال المالكية : انها مندوبة وبعضهم - أى المالكية قال انها سنة ، الخرشي على

مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٧ .

بل قال الشافعية والحنابلة أنها سنة مؤكدة ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ ، كشف

القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٤ .

(٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٣) السنن الكبرى ، واللفظ له ج ٩ كتاب الضحايا ج ١ أبواب العقيدة ، باب

ما يستدل به على أن العقيدة على الاختيار لا على الوجوب ص ٣٠ ، سنن =

(ب) عن أم كرز الكعبية أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن —
العقيقة ، فقال : " عن الغلام شاتان ، وعن الجارية واحدة ، ولا يضركم
أن ذكرنا كن أم إناثا " (١) .

(ج) عن سلمان بن عامر الضبي رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول : " مع الغلام عقيقة فاهريقوا عنه دما وأميطوا
عنه الأذى " (٢) .

(د) عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل غلام مرتين بعقيقته
تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق ويسمى " (٣) .

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة : —

*

أنها تدل على أن العقيقة أمر مستحب وليست واجبة لأن الأمر إذا لم يحمل على
الوجوب حمل على الندب ، وانها ليست منسوخة ، لأنها من الأمر الذى

== أبى داود ج ٣ كتاب الأضاحى باب فى العقيقة رقم ٢٨٤٢ ص ١٠٧ ،
سنن النسائى ج ٧ كتاب العقيقة ص ١٦٢-١٦٣ ، موطأ الامام مالك على
تنوير الحوالك ج ٢ كتاب العقيقة ما جاء فى العقيقة ص ٤٥ .

جاء فى ارواء الغليل قال : عنه الحاكم صحيح الاسناد ، ووافقه الذهبى ،
قال صاحب الارواء - والخلاف فى عمرو بن شعيب معروف مشهور ، والمقرر
أنه حسن الحديث يحتج به . . . ج ٤ فصل فى العقيقة ص ٣٩٢ .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٩٤ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٩٣ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٨١-٣٨٢ .

لم يزل عليه الناس ، ولأن المولود مرتين بعقيقته كما وضع ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنها في معنى تخليص المولود من الشيطان .

* ثانيا : الاجماع :-

ان العقيقة من أمر الناس الذي كانوا يكرهون تركه ، ومما يؤيد ذلك فعله عليه السلام ، فقد عرق عن الحسن والحسين ، وفعله أصحابه ، وليست من أمر الجاهلية ، ومن قال انها من أمر الجاهلية لأنه لم يبلغه من الأخبار ما يجعلها مسنونة ، فهي ليست واجبة وإنما مستحبة ، لأنها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة كالوليمة لأنها مستحبة بجامع أن كلا منهما فيه ذبح لسرور حادث فليست واجبة .

وقد جاء في تحفة المودود بأحكام المولود " قال مالك : هذا الأمر الذي لا خلاف فيه عندنا ، وقد قيل عن بعض السلف أدركت الناس وما يدعون العقيقة عن الغلام والجارية ، وقال البعض : وذلك أمر معمول به بالحجاز قديما وحديثا ، تستعمله العلماء ، وذكر مالك أن الأمر الذي لا اختلاف فيه عندهم ، قال : ومن كان يرى العقيقة عبد الله بن مسعود ، وعبد الله ابن عمر ، وعائشة أم المؤمنين وغيرهم ومن التابعين رضوان الله عليهم ، وأيضا به قال مالك وأهل المدينة والشافعي وأصحابه وأحمد وجماعة كبير عدد هم من أهل العلم متبعين في ذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ، وإذا ثبتت السنة وجب القول بها ، ولم يضرها من عدل عنها ، وأنكر أصحاب الرأي أن تكون العقيقة سنة ، وخالفوا في ذلك الأخبار الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعن أصحابه وعن روى عنه ذلك من التابعين (١) .

* ثالثا : من المعقول :-

ان العقيدة اراقة دم بغير جناية ولا نذر ، فلم تكن واجبة ، وإنما المعنى فيها اظهار البشر بالنعمة ونشر النسب . (١)

* مناقشة الأدلة :-

لقد اعترض على أدلة الجمهور القائلين بسنية العقيدة بأنها منسوخة أو بدعة بما يأتي :-

أولا : بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه سئل عن العقيدة ، فقال : " لا يحب الله العقوق " كأنه كره الاسم - وقال : " من ولد له فأحب أن ينسك عنه ، فلينسك عن الغلام . . . " (٢) الحديث .

* الرد :-

قالوا ان هذا الحديث لا ينفي مشروعية العقيدة ، بدليل ان آخر الحديث يثبتها ، وانما غايته هو كراهية تسميتها بهذا الاسم .
ثانيا : اعترضوا بما رواه الامام على رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نسخ الأضحية كل ذبيح ، وصوم رمضان كل صوم ، والغسل من الجنابة كل غسل ، والزكاة كل صدقة " (٣) .

(١) مغنى المحتاج ج٤ ص ٢٩٣ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٩٦-٣٩٧ .

(٣) سنن الدارقطني ج٤ باب الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك ص ٢٧٩-٢٨٠ .
قال عنه خالفه المسيب بن واضح عن المسيب هو ابن شريك وكلاهما ضعيفان والمسيب بن شريك متروك .

وجاء بطريق آخر - في نفس المرجع - وفيه عقبة بن يقطان وهو متروك أيضا :

الرد :-

*

أولا : قالوا ان الحديث في سنده ضعف .
ثانيا : قال الجمهور أنه لو قدرنا ان العقيقة كانت واجبة ثم نسخ وجوبها
فينبغى الاستحباب كما جاء في صوم عاشوراء ، وعلى هذا فلاحجة أيضا لنفسى
مشروعيتها .

== وجاء أيضا بلفظ آخر - في نفس المرجع ص ٢٧٨ - وقال عنه في التعليق
المغنى على الدارقطنى ج٤ قال حديث على مروي من طرق ، وكلهم
ضعاف لا يصلح الاحتجاج بها ، عتبة بن يقظان قال النسائي : غير ثقة ،
وقال الدارقطنى متروك ، وقال على بن الحسين بن الجنيد : لا يساوى
شيئا ، وأما المسيب بن شريك الكوفى فقال يحيى : ليس بشيء ، وقال
أحمد ترك الناس حديثه ، وقال : البخارى سكتوا عنه ، وقال مسلم وجماعة :
متروك .

وأما المسيب بن واضح فقال أبو حاتم صدوق يخطئ كثيرا ، فاذا قيل له
لم يقبل ، وأما الحارث بن نبهان الراوى عن عتبة فقال أحمد رجل
صالح منكر الحديث ، وقال البخارى : منكر الحديث ، وقال النسائي :
متروك ، وقال ابن معين ليس بشيء ، والحديث أخرجه البيهقى وضعف
اسناده . وقال الفلاس : أجمعوا على ترك حديث المسيب بن شريك ،
ورواه عبد الرزاق فى مصنفه فى أواخر النكاح موقوفا على بن أبى طالب
رضي الله عنه ، واستدل بهذه الروايات الواهية والضعيفة على نسخ
العقيقة ، وهو من العجائب ... ص ٢٧٨ - ٢٧٩ .

انظر أيضا : نصب الراية لأحاديث الهداية : ج٤ كتاب الأضحية :
ص ٢٠٨ .

المذهب الثاني :-

*

واليه ذهب الظاهرية ، فقالوا ان العقيقة فرض واجب ، يجبر الانسان عليها اذا فضل له عن قوته مقدارها .^(١)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة :-

١- عن سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " مع الغلام عقيقة ، فاهريقوا عنه دماً ، وأميطوا عنه الأذى " .^(٢)

٢- عن أم كرز الكعبية أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة ، فقال : " عن الغلام شاتان ، وعن الجارية واحدة ، ولا يضركم أن ذكرانا كن أم إناثا " .^(٣)

٣- عن سمرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل غلام مرتهم — بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق ، ويسمى " .^(٤)

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :-

*

ان هذه الأخبار تدل على وجوب العقيقة ، لأمره عليه السلام بها فلا يحل لأحد أن يحمل شيئاً من أوامره عليه السلام " اهريقوا " على جواز تركها — الا بنص آخر وارد ، ولا نص ، فيبقى الأمر للوجوب .^(٥)

(١) المحلي ج ٧ ص ٥٢٣ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٩٣ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٣٩٤ .

(٤) سبق تخريجه ص : ٣٨١-٣٨٢ .

(٥) المحلي ج ٧ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ .

مناقشة الأدلة :-

*

نوقشت أدلة الظاهرية القائلين بوجوب العقيقة من قبل الجمهور القائلين بسنيتها بما يأتي :-

١ - بما روى من أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال : " لا يحب الله العقوق " - كأنه كره الاسم - وقال : " من ولد له ، فأحب أن ينسك عنه ، فلينسك عن الغلام شاتان مكافأتان ، وعن الجارية شاة " .

ان الحديث الشريف قد أوكل الأمر الى ارادة الانسان ، والواجب لا يوكل ادائه الى ارادة الانسان ، فقد جعل عليه السلام أمر العقيقة على الاستحباب " من أحب أن ينسك عن ولده ، فلينسك . . . الحديث " .

٢ - أما حديث سلمان الضبي أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول مع الغلام عقيقه فاهريقوا عنه دماً . . .

وحديث أم كرز . . . عن الغلام شاتان . . . " الحديث ، فكأنه عليه السلام - والله أعلم - بين أن من جطة ما يعين الطفل على تخليصه من الشيطان وأذاه العقيقة ، كما أنه بين مقدارها ، فلو قيل انهما يفيدان الوجوب ، فيرد على ذلك بأن هذا الأمر قد صرفه عن الوجوب الى الندب والاستحباب ماسبق أن ذكرناه من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وكل أمر العقيقة الى مشيئة الانسان .

٣ - أما حديث ان كل غلام مرتين بعقيقته . . . فان المقصود بأنها بمعنى تخليص للمولود من الشيطان الذى طعنه حين خروجه من حبسه له في أسره ، ومنعه له من سعيه فى مصالح آخرته ، كما قيل ان المراد أنه مرهون بأذى شعره ولذلك جاء " فاميطوا عنه الأذى " الى غير ذلك من التفسيرات .

المذهب الثالث :-

*

واليه ذهب الحنفية ، قالوا ان العقيدة ليست بواجبة ، وليست سنة ، لأنها كانت في أول الاسلام ، ثم نسخت ، حتى قالوا انها مكروهة ، أو أنها مباحة^(١) . وقد استدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول .

أولا : من السنة :-

*

١- بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن العقيدة فقال : " لا يحب الله العقوق " - كأنه كره الاسم - وقال : " من ولد له فأحسب أن ينسك عنه فلينسك عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاه^(٢) .

وجه الدلالة :-

*

ان الحديث الشريف نفى كون العقيدة سنة لأنه صلى الله عليه وسلم ، علق العقق بالمشيئة ، وهذا اشارة الاباحة .

٢- بما روى عن على رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نسخ الأضحية كل ذبيح ، وصوم رمضان كل صوم ، والغسل من الجنابة كل غسل ، والزكاة كل صدقة^(٣) .

وجه الاستدلال من الحديث :-

*

ان هذا مثل ما قال أهل التأويل في قوله عز وجل * أَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ ، وَآتُوا الزَّكَاةَ *^(٤)

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع جده ص ٦٩ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٩٦-٣٩٧ .

(٣) سبق تخريجه والتعليق عليه عند مناقشة أدلة الجمهور في حكم العقيدة عند هم ص : ٣٩٩-٤٠٠ .

(٤) سورة المجادلة ، الآية (١٣) .

قالوا : ان ماأمروا به من تقديم الصدقة على النجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله سبحانه ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ (١) *

ثانيا : من المعقول :-

ان العقيقة حكمها الكراهة ، لأن العقيقة كانت فضلا ، ومتى نسخ الفضل لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة ، فانهما كانا من الفرائض ، لا من الفضائل ، فاذا نسخت منهما الفرضية جاز التنفل بهما فكان حكم العقيقة الكراهة فنسخت بدم الأضحية (٢) .

مناقضة الأدلة :-

أولا : ان استدلالهم بالحديث الشريف بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه سئل عن العقيقة فقال : " لا يحب الله العقوق . . . الحديث " .

ان كراهية الرسول صلى الله عليه وسلم العقوق ، وهو تسمية العقيقة بذلك ، ولكن من الأولى والأفضل أن تسمى نسيكة أو ذبيحة ، أى أن المكروه هو الاسم لا المعنى ، حيث كان صلى الله عليه وسلم يحب الاسم الحسن ، ولا حجة فيه لنفي مشروعيتها ، لأن آخر الحديث يثبتها " من ولد له فأحب أن ينسك عنه ، فلينسك عن الغلام شاتان مكافأتان ، وعن الجارية شاة " .

(١) جاء في تفسير القرآن العظيم ج٤ ص ٣٢٧ فى تفسير قوله تعالى : *

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَاجَيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةٌ إِلَى﴾ * فان الله غفور رحيم * كان المسلمون يقدمون بين يدي النجوى صدقة فلما نزلت الزكاة نسخ هذا " .

بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج٥ ص ٦٩ .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج٥ ص ٦٩ .

حتى لقد قال في شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك قال "... ولكني لا أعلم أحدا من العلماء مال الى ذلك ، ولا قال به ، وأظنهم تركوا العمل به لما صح عندهم غيره من الأحاديث من لفظ العقيقة^(١) .

ثانيا : أما دعواهم بأن العقيقة نسخت بالأضحية ، لحديث نسخ الأضحى كل ذبح .

أ (ان آخر الحديث السابق " من ولد له فأحب أن ينسك ... " يشتمها .
ب) وان حديث " نسخ الأضحى كل ذبح " في سنده ضعف .

ج) كما أن دعوى النسخ لا تصح الا بنص مسند الى رسول الله صلى الله عليه وسلم .

د) ان مشروعية العقيقة ثابتة بأخبار منها حديث سمره بن جندب ، وأم كرز الكعبية وغير ذلك ، ولعل قولهم : انها منسوخة أو أنها تطوع أو مكروهة ، أو كونها من أمر الجاهلية ، لأنهم لم يبلغهم ماورد في العقيقة من آثار وقد استفاضت السنة بها .

فعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا^(٢) .

(١) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٣ ص ٩٦ .

(٢) سنن أبي داود ج ٣ كتاب الأضاحى باب فى العقيقة رقم ٢٨٤١ ص ١٠٧ .
وجاء بلفظ آخر فى السنن الكبرى ج ٩ كتاب الضحايا باب من اقتصر فى عقيقة الغلام على شاة واحدة ص ٣٠٢ .

وجاء أيضا فى سنن النسائي ، ولم يذكر مقدار ماعق ج ٧ كتاب العقيقة ص ١٦٤ قال الألباني : هذا اسناد صحيح على شرط البخارى ، وقد صححه عبد الحق الأشبيلي فى الأحكام الكبرى .

ارواء الغليل ج ٤ فصل فى العقيقة ص ٣٧٩ .

- وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال : عَقَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الحسن والحسين رضى الله عنهما بكبشين كبشين (١)

أما حديث " . . . لا يحب الله المعقوق . . . " الحديث .

فسياق الحديث من أدلة الاستحباب ، فقد ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم كراهيته للمعقوق حين ذكرت مادته أمامه .

أما الاعتراض بما روى من قوله صلى الله عليه وسلم " لا تعقى " كما جاء فى
الحديث أن الحسن بن علي رضى الله عنهما حين ولدته أمه أرادت أن تعق
عنه بكبش عظيم ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال لها " لا تعقى عنه
بشيء " ، ولكن احلقى شعر رأسه ثم تصدقي بوزنه من الورق في سبيل الله
عز وجل ، وأعلى ابن السبيل ، وولد الحسين من العام المقبل فصنعت
مثل ذلك (٢) .

(١) سنن النسائي ج ٧ كتاب العقيقة ، كم يعق عن الجارية ص ١٦٦ .

(٢) السنن الكبرى ج ٩ كتاب الضحايا ، جماع أبواب العقيقة ، باب ما جاء فى
التصدق بزنة شعره فضة وما تعطى القابلة ص ٣٠٤ .

قال الامام البيهقي تفرد به ابن عقيل ، وهو ان صح فكأنه أراد أن يتولى
العقيقة عنهما بنفسه كما رويناها فأمرها بغيرها وهو التصديق بوزن شعرهما من
الورق .

قال صاحب ارواء الغليل قال البيهقي تفرد به ابن عقيل وهو حسن الحديث
إذا لم يخالف وظاهر حديثه مخالف لما استفاض عنه أنه صلى الله عليه وسلم
أنه عَقَّ عن الحسن والحسين رضى الله عنهما ، وأجيب عن ذلك بجوابين
ذكرهما الحافظ في الفتح .

قال شيخنا فى " شرح الترمذى " يحمل على أنه صلى الله عليه وسلم كان عَقَّ عنه ،
ثم استأنذته فاطمة رضى الله عنها أن تعق عنه أيضا فصنعها .

قلت ويحتمل أن يكون منها لضيق ما عندهم حينئذ فأرشدوا الى نوع من =

فانه لم يدل على الكراهية ، وانما أمرها بذلك لأنه صلى الله عليه وسلم أحب أن يتحمل أمر العقيقة عنها .

وربما قالوا ان أهل الكتاب كانوا يعقون عن أولادهم ولهذا كرهوا العقيقة ، ونحن مأمورون بمخالفتهم ، فلهذا تكره العقيقة .

نقول ان المخالفة ثابتة لأنهم كانوا يعقون عن الغلمان فقط ، فليست العقيقة عندهم للأنثى فكانت مخالفتهم بما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ان اليهود تعق عن الغلام ، ولا تعق عن الجارية ، فعقوا عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة (١) " .

الترجيح :-

*

مما سبق من عرض رأى كل فريق وأدلته - يترجح لدينا - والله أعلم - ما ذهب اليه الجمهور الى أن العقيقة سنة ، وانها ليست واجبة ولا مكروهة وذلك لقوة أدلة الجمهور ، فاذا كانت بعض الأدلة تدل على أنها سنة ، والبعض الآخر يدل على الوجوب مثل كل غلام مرتين بعقيقته . . . الحديث ، فان ماورد دليلا على السنية قرينة على حمل ماورد للوجوب على النـدب فيكون ما ذهب اليه الجمهور من القول بأنها سنة هو الراجح . والله أعلم .

== الصدقة ، أخف ثم تيسر له عن قرب ماعق به عنه .

قلت : وأحسن من هذين الجوابين ، جواب البيهقي الذي أشرنا اليه ج٤ فصل في العقيقة ص ٤٠٤ .

(١) السنن الكبرى ج٩ كتاب الضحايا جماع أبواب العقيقة باب ما يعق عن الغلام ،

وما يعق عن الجارية ص ٣٠٢ . قال في ارواء الغليل : أخرجه البيهقي عن أبي حفص سالم بن تميم عن أبيه عن عبد الرحمن الأعرج عنه وسالم هذا وأبوه لم أر من ذكرهما .

والحديث في المجمع بنحوه ، وقال : رواه البزار من رواية أبي حفص الشاعر عن أبيه ، ولم أجد من ترجمهما ج٤ فصل في العقيقة ص ٣٩٣ .

انظر مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ج٤ باب العقيقة ص ٦١ .

الحكمة من مشروعية العقيقة :-

*

من حكمة مشروعية العقيقة ان العقيقة سنة ونسيكة ، شرعت بسبب تجدد نعمة الله على الوالدين فكانت تعبيراً عن شكر الله لهذه النعمة .

كما أن في العقيقة سرا بديعاً موروثاً عن فداء اسماعيل عليه السلام بالكبش الذي فداه الله به ، وذبح عنه ، فصار سنة في أولاده من بعده ، أن يفدى أحدهم عند ولادته بذبح يذبح عنه .

كما أن ذلك قد يكون حرزاً للطفل من الشيطان بعد ولادته ، كما كان ذكر اسم الله عند وضعه في الرحم حرزاً له من ضرر الشيطان . (١)

ومن حكم العقيقة انها قد تكون سبباً في حسن انبات الولد ، ودوام سلامته ، وطول حياته وحفظه من ضرر الشيطان . (٢)

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٣٦ .

(٢) جاء في تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم قال : " وقد جعل الله سبحانه النسيكة عن الولد سبباً لفك رهانه من الشيطان الذي يعلق به من حين خروجه الى الدنيا وطعن في خاصرته ، فكانت العقيقة فداءً وتخليصاً له من حبس الشيطان له وسجنه في أسرهِ ومنعه له من سعيهِ في مصالح آخرته التي اليها معاده ، فكانه محبوس لذبح الشيطان له بالسكين التي أعدّها لا تبايعه وأوليائه ، وأقسم لربه أنه ليستأصلن ذرية آدم ، الا قليلاً منهم ، فهو بالمرصاد للمولود من حين يخرج الى الدنيا ، فحين يخرج يبتدره عدوه ويضمه اليه ويحرص على أن يجعله في قبضته وتحت أسرهِ ، ومن جملة أوليائه وحزبه فهو أحرص شيء على هذا .

وأكثر المولود من أقطاعه وضده ، كما قال تعالى : * وَشَارَكُكُمْ فِي الْأُمُورِ وَالْأُولَادِ * سورة الاسراء ، الآية (٦٤) وقال : * وَلَقَدْ صَدَّقَ عَلَيْهِمْ إِبْلِيسُ ظَنَّهُ * سورة سبأ الآية (٢٠) فكان المولود بصدده هذا الارتهان ، فشرع الله سبحانه للوالدين أن يفك رهانه بذبح يكون فداءً ، فإذا لم يذبح عنه =

حتى يكون كل عضو منها فداء كل عضو منه ، ولهذا عند ذبحها يقال :
" بسم الله " ويذبح على النية ، ويقول : هذه عقيقة فلان بن فلان ويقول :
اللهم منك ولك .

فالدبيحة عن الولد فيها معنى القربان لله والشكر لنعمه والفداء والصدقة
واطعام الطعام ، عند حوادث السرور شكرا له ، واطهاراً لنعمته التي هي
غاية المقصود من النكاح ، فإذا شرع الاطعام للنكاح الذي هو وسيلة حصول
هذه النعمة ، فلأن تشرع عند الغاية المطلوبة أولى وأحرى ، فيها يتم
إظهار الفرح والسرور باقامة شرائع الاسلام وخروج نسمة مسلمة يكثر بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم الأم يوم القيامة تعبدا لله ومراعاة لعدوه (١).
ولهذا نرى أن العقيقة تشبه العتق عن المولود ، فالطفل مرهون بعقيقته ،
فالعقيقة تعتقه وتفكه .

ومن حكمة مشروعية العقيقة ما بينه حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
سمرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم " كل غلام مرتين بعقيقته
تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق ، ويسمى " .

== بقي مرتين به ، فلهذا قال عليه الصلاة والسلام : " الغلام مرتين بعقيقته
فأريقوا عنه الدم وأميطوا عنه الأذى " ، فأمر بآراقة الدم عنه الذى
يخلص به من الارتهان ، ولو كان الارتهان يتعلق بالأبوين لقال : فأريقوا
عنكم الدم لتخلص اليكم شفاعه أولادكم ، فلما أمرنا بإزالة الأذى الظاهر
عنه وآراقة الدم الذى يزيل الأذى الباطن بارتھانه ، علم أن ذلك تخلص
من الأذى الباطن والظاهر ، والله أعلم بمرادہ ورسوله " .

ص ٤٢ - ٤٣ .

- (١) قال الامام أحمد رضي الله عنه : ان معنى مرتهن عن الشفاعة لوالد يسه .
 أى اذا مات وهو طفل لم يؤذن له في الشفاعة وان كان من أهلها .
 وقد يفوت الولد خير بسبب تفريط الأبوين ، وإن لم يكن من بسببه .
 وقيل ان معناه لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه .
 (٢) كما أن تقديم العقيدة فيه إحياء لسنة من سنن رسول الله صلى الله عليه
 عليه وسلم ، ولهذا قال الحنابلة أنه إذا تعذر ذبح الشاتين عن الغلام
 ذبح شاة اتباعا لسنة رسوله عليه السلام بقدر المستطاع ، فان لم يستطع
 أن يعق اقترض .
 وعن الامام أحمد رحمه الله قال : " أرجو أن يخلف الله عليه " أحيا سنة " .
 ففي هذا إحياء السنن واتباعها ، ولعل المراد أنه يقتضى اذا عرف أنه
 يقدر على وفاء الدين ، والا فلا يقتضى لأنه اضرار بنفسه .
 (٣)

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٢٣ ، زاد المعاد فى هدى خير العباد :
 ج ٢ ص ٢٠ .

(٢) رد ابن القيم رحمه الله على هذا القول كما جاء فى تحفة المودود بأحكام
 المولود قال : " فمن أين يقال ان الولد يشفع لوالده ، فان لم يعق عنه
 حبس عن الشفاعة له ، ولا يقال لمن لم يشفع لغيره انه مرتهن ، ولا فى
 اللفظ ما يدل على ذلك ، والله سبحانه يخبر عن ارتهان العبد بكسبه ،
 كما قال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ ﴾ سورة المدثر ، الآية (٣٨) .
 وقال تعالى : ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ أُسْلِمُوا بِمَا كَسَبُوا ﴾ سورة الأنعام ، الآية (٧٠)
 فالمرتهن هو المحبوس ، اما بفعل منه أو فعل من غيره ، وأما من لم يشفع
 لغيره ، فلا يقال له مرتهن على الإطلاق ، بل المرتهن هو المحبوس عن
 أمر كان بصدده نيله وحصوله ، ولا يلزم من ذلك أن يكون بسبب منه ، بل
 يحصل ذلك تارة بفعله وتارة بفعل غيره " ص ٤٢ .

(٣) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧٠ .

(٤) كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٥ .

ثم ان في العقيقة اظهار السرور بمقدم الطفل ، واظهار التفاؤل .
 واذا كان ذبح العقيقة قربة الى الله سبحانه وتعالى ، فكان ذلك الاعتراف
 بامتنان الله سبحانه وتعالى على عبده ، وتعبيرا عن شكر هذه النعمة ،
 واظهار السرور بالذبح ، ولهذا جعل للغلام شاتان ، وللجارية شاة ،
 وانما كانت الأنثى على النصف ، تشبيها بالدية ، لأن الغرض منها استبقاء
 النفس ، ولعل مقتضى التفاضل هنا ، هو ترجيح الذكر عليها في الاحكام
 مثل جعل الذكر كالانثيين في الشهادة ، والميراث ، والدية ، فكذلك
 الحق العقيقة بهذه الاحكام ولا يؤخذ من ذلك أى تفاضل (١) .

في مال من تجب العقيقة ؟ :-

*

ذهب جمهور الفقهاء من مالكية ، وشافعية ، وحنابلة ، وظاهرية ، الى أن
 من يعق عن الطفل هو أبوه اذا كان للطفل أب ، حتى ولو كان للطفل
 مال .

الا أنهم مع اتفاقهم في ذلك الا أن الشافعية قالوا : ان العقيقة تكون
 على من تلزمه نفقة الطفل (٢) .

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٢ ص ٣ ، ٤ .

(٢) حاشية الشيخ على العدوى ج ٣ ص ٤٧ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ ،

حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧٠ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٨٩ ، المغنى

ج ٨ ص ٦٤٦ ، المحلى ج ٧ ص ٥٢٣ ، ٥٢٤ .

قال الحنابلة : ان الأب يعق عن الطفل ولو كان معسرا ، وله أن يقتصر
 اذا لم يكن عنده ما يعق به فعسى الله أن يخلف عليه لأنه أحيا سنة
 ولا تسقط العقيقة عن الأب الا بموت أو امتناع .

* الحكم فيما لو كان الطفل يتيما :-

أولا : لو كان الطفل يتيما وكان له مال :-

إذا كان الطفل يتيما وكان له مال ، فللعلماء في ذلك مذهبان :-

* المذهب الأول :-

ذهب المالكية ، والحنابلة ، والظاهرية ، إلى أن الطفل لو كان يتيما وكان له مال ، فإنه يعق عنه من ماله ، لأنه مرتبهن بها ، فاللوصي أن يعق عن الطفل مسن ماله ، بما لا يجحف . (١)

* المذهب الثاني :-

ذهب الشافعية ، إلى أنه لو كان الطفل يتيما ، وكان له مال ، فلا يعق من ماله ، وإنما تكون في مال من تلزمه نفقته ، لو كان فقيرا ، ولو حصل وتبرع من مال الطفل ، فإنه يضمن ذلك . (٢)

وعلموا لما ذهبوا إليه : بأن العقيقة تبرع وهو ممنوع منه من مال المولود . (٣)

* اعتراض :-

قد يرد اعتراض على قول الشافعية ، بأن العقيقة تسن لمن تلزمه نفقة الطفل ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم قد عق عن الحسن والحسين .

(١) حاشية الشيخ على العدوى ج ٣ ص ٤٧ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص

٢٥ ، المحلى ج ٧ ص ٥٢٤ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧ ، الاقناع في حل

ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٥ .

(٣) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٥ .

الجواب :-

*

أجاب الشافعية على هذا الاعتراض بما يلي :-

(أ) قالوا ان المراد بعقه صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين رضي الله عنهما أنه أمر أباهما بذلك .

(ب) أو أنه أعطاه ماعق به .

(ج) أو انهما كانا في نفقة جد هما صلى الله عليه وسلم ، وذلك لعسر أبييهما ، وعلى هذا فلا يكون من مال الولد .^(١)

ثانيا : اذا كان الطفل يتيما لا مال له :-

*

اذا كان الطفل يتيما ، ولا مال له فهل يصح أن يعق عنه الأجنبي أم لا ؟ .
ذهب الفقهاء في ذلك مذهبين :-

المذهب الأول :-

*

ذهب الحنابلة في قول الى أنه لا يعق عن الطفل الأجنبي لأن العقيقة مشروعة في حق الأب^(٢) ، فلا يفعلها غيره كصدقة الفطر ، وهذا ما يمكن أن نفهمه من مذهب الجمهور .^(٣)

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ .

(٢) ذهب بعض الحنابلة الى أن العقيقة واجبة في مال الطفل جاء في تحفة المودود بأحكام المولود مهينا حجة من قال انها في مال الأب ، وحجة من قال انها في مال الطفل قال : " واحتج من أوجبها على الصبي " الغلام مرتين بعقيقته " وهذا الحديث قال به الطائفتان ، فان أوله الاخبار عن ارتهان الغلام بالعقيقة وآخره : الأمر بأن يراق عنه " ص ٣٢ بتصرف .

(٣) شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٨٩ ، المغنى ج ٨ ص ٦٤٦ ، حاشية الشيخ على العدوى ج ٣ ص ٤٧ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ ، الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٥ ، المحلى ص ٥٢٤ .

* المذهب الثاني :-

ذهب الحنابلة في قول الى أنه لو تعذر العق عن الطفل من قبل الأب يموت أو امتناع ، فانه يصح أن يعق عنه الأجنبي ، لأنه يشرع له فكاك نفسه .^(١)
 (أ) عن سمرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل غلام مرتته — بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق ، ويسمى " .

* وجه الدلالة :-

ان الحديث الشريف لم يعين من يعق عن الطفل ، فمن باب أولى ، أن يكون الأب هو من يعق عن الطفل ، وإذا تعذر يموت أو امتناع ، فيعق عنه غيره ، كالأجنبي ، وذلك أخذ من لفظ " تذبح " بالبناء للمجهول ، أى أنه يجزئ أن يعق عنه الأجنبي ، حيث لم ينص على الفاعل .
 ب (عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عق عن الحسن والحسين كبشا كبشاً^(٢) .

* وجه الدلالة من الحديث :-

هذا الحديث يدل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، عق عن الحسن ، والحسين ، إلا أنه يقال انه قد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أبوهما ، وان كانت هذه خصوصية إلا أن هذا يؤيد الحديث السابق .

(١) كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٥ .

(٢) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧٠ ، المحلى ج ٧ ص ٥٢٤ .

هل تشرع العقيدة على الأم لولدها :-

*

ذهب الشافعية والظاهرية الى أن الأم تعق عن الطفل فيما لو كان الأب معسرا ، والأم غنية ، فيسن لها أن تعق عن ولدها ، بدلا من الأب ، وهذا كما في قول الشافعية .

أما الظاهرية فقالوا ان الأم تعق عن الطفل إذا لم يكن للطفل أب ولم يكن له مال^(١) ، وهذا يفهم من قول الحنابلة الذي يقولون فيه انه يجزئ أن يعق عن الطفل الأجنبي .

من يعق عنه من الأطفال :-

*

اتفق الفقهاء على أنه يعق عن الغلام ، واختلّفوا في الأنثى هل يعق عنها أم لا ؟ وكان خلافهم على مذهبين :-

المذهب الأول :-

*

ذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة وظاهرية الى أن يعق عن الجارية كما يعق عن الغلام^(٢) .

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة .

(١) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧٠ ، المحلى ج ٧ ص ٥٢٤ .

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٧ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٤٦٣ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص ٤٧٠-٤٧١ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : ج ٢ ص ٢٤٥ ، المغنى ج ٨ ص ٦٤٥ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٥ ، المحلى ج ٧ ص ٢٥٣ .

من السنة :-

*

- ١ - عن عائشة رضى الله عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم
- أن يعق - عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة^(١) .
٢ - عن أم كرز الكعبية ، أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
العقيقة ، قال : * عن الغلام شاتان ، وعن الجارية واحدة ، ولا يضركم
ذكرانا كن أم إناثا^(٢) .

وجه الدلالة من الحديث :-

*

- ان الحديثين الشريفين ، دلا على أنه يعق عن الغلام ضعف ما يعق
عن الجارية أى أنه يعق عن الجارية كما يعق عن الغلام .
٣ - عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : * ان
اليهود تعق عن الغلام ولا تعق عن الجارية ، فعقوا عن الغلام شاتين ،
وعن الجارية شاة^(٣) .

وجه الدلالة من الحديث :-

*

- ان أهل الكتاب كانوا يعقون عن الغلام ، ولا يعقون عن الجارية ، فأمر
الرسول صلى الله عليه وسلم بمخالفتهم ، فجعل العقيقة للجارية كما للغلام ،
وفاضل بينهما فيهما .

(١) سبق تخريجه ص : ٣٩٣-٣٩٤ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٣٩٤ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٤٠٧ .

* المذهب الثاني :-

ذهب جماعة كفتادة^(١) والحسن البصرى ، الى أنه لا يعق عن الجارية
وانما العقيقة للغلام فقط.^(٢)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة .

عن سمرة : أن النبی صلى الله عليه وسلم قال : " كل غلام مرتين بعقيقته
تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق ، ويسمى " .

* وجه الدلالة :-

ان الحديث الشريف نص على أن العقيقة للذكر والأنثى ، وذلك فسي
قوله " كل غلام . . . " .

* اعتراض :-

ورد اعتراض من قبل من رأى أن العقيقة للأنثى بالأحاديث السابقة التى
ثبتت ان العقيقة للأنثى ، كما للغلام ، صحيح ان هذا الحديث الذى
استدلوا به وارد ولكنه مجمل حيث جاء ما يفصله .

(١) قتادة : أبو الخطاب قتادة بن دعامة بن عزيز بن عمرو بن ربيعة بن عمرو
ابن الحارث السدوسى البصرى ولد أكمه ، كان تابعيا ، عالما كبيرا ، روى
عن أنس بن مالك وغيره ، وأرسل عن أبي سعيد الخدرى وغيره ، كان أحفظ
الناس ، قال أبو عبيد ه ما كنا نفقه فى كل يوم راكبا من ناحية بنى أمية
ينبىخ على باب قتادة فيسأله عن خبر أو نسب أو شهر ، وكان مدلسا على
على قدر فيه .

كانت ولادته سنة ستين للهجرة ، وتوفي سنة سبع عشرة ومائة بواسط وقيل غير ذلك .
تهذيب التهذيب ج ٨ ص ٣٥١ وما بعده ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان
ج ٤ ص ٨٥ وما بعده .
(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج ٩ ص ٥٩٢ .

الترجيح :-

*

من عرض الأدلة السابقة يترجح لدينا - والله أعلم - قول الجمهور بأنه يعق عن الانثى كما يعق عن الغلام لقوة أدلتهم المصراحة بذكر الجارية .

مقدار ما يعق به :-

*

أما الذين قالوا بأنه يعق عن الجارية كما يعق عن الغلام فقد اختلفوا هل هما متساويان أو متفاضلان وكان الخلاف في ذلك على مذهبين :-
فمنهم من جعل عقيقة الجارية على النصف من عقيقة الغلام وهم الجمهور .
والمذهب الثاني جعل عقيقة الجارية مساوية لعقيقة الغلام وهي شاة واحدة وهم المالكية .

سبب الخلاف :-

*

أما سبب خلاف الفقهاء فيمن جعل عقيقة الجارية على النصف من عقيقة الذكر ، ومن جعلها مساوية لعقيقة الذكر هو اختلاف الآثار .
جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد مبينا سبب خلاف الفقهاء في ذلك قال : " وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب ، فمنها حديث أم كرز الكعبية قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى العقيقة " عن الغلام شاتان مكافأتان ، وعن الجارية شاة " والمكافأتان المتماثلتان ، وهذا يقتضي الفرق في ذلك بين الذكر والانثى ، وماروى : " أنه عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا " يقتضى الاستواء بينهما " (١)

* المذهب الأول :-

ذهب جمهور الفقهاء من شافعية ، وحنابلة ، وظاهرية ، الى أن مقدار ما يذبح عن الغلام شاتان ، ومقدار ما يذبح عن الجارية شاة واحدة^(١) . واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول .

* الأدلة :-

أولا من السنة :-

- ١ - عن عائشة رضي الله عنها ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم - ان يعق - عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة^(٢) .
- ٢ - عن أم كرز الكعبية ، أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة ، قال : " عن الغلام شاتان ، وعن الجارية واحدة ، ولا يضركم ذاكرنا كن ، أم اناثا " .

* وجه الدلالة من الحديثين :-

ان الحديثين الشريفين ، دلا على أنه يعق عن الغلام ضعف ما يعق عن الجارية .

- ٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ان اليهود تعق عن الغلام ، ولا تعق عن الجارية ، فعقوا عن الغلام شاتين ، وعن الجارية شاة^(٣) " .

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ ، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ج ٢ ص

٤٧٠-٤٧١ ، الاقناع فى حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٥ ، المغنى ج ٨ ص ٦٤٥ ،

كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٥ ، المحلى ج ٧ ص ٢٥٣ .

(٢) سبق تخريجه ص ٣٩٣-٣٩٤ .

(٣) سبق تخريجه ص ٤٠٧ .

* وجه الدلالة من الحديث :-

ان أهل الكتاب كانوا يعقون عن الغلام ، ولا يعقون عن الجارية ، فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بمخالفتهم ، فجعل العقيقة للجارية ، كما للغلام ، وفاضل بينهما فيها .

* ثانيا من المعقول :-

ان جعل عقيقة الأنثى على النصف من عقيقة الذكر ، فان الله سبحانه وتعالى فاضل بين الذكر والأنثى حيث جعل الأنثى على النصف من الذكر فـ في الديات والشهادات والمواريث والعقق فكذلك العقيقة .^(١)

قد يشير الى ذلك في العتق ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم * أيما رجل أعتق امرأتين مسلمتين ، الا كانتا فكاكه من النار يجزى مكان كل عظيم منهما عظم من عظامه^(٢) .

فكما جرت المفاضلة في تلك الأمور بين الذكر والأنثى ، جرت أيضا المفاضلة في العقيقة هذا المجرى ، لولم يكن فيها سنة ، وان كانت السنن الثابتة صريحة بالتفضيل .

* المذهب الثاني :-

ذهب المالكية الى أن مقدار ما يذبح عن المولود سواء كان ذكرا أو أنثى شاة واحدة لا بعضا منها^(٣) .

(١) مغنى المحتاج ج٤ ص ٢٩٣ .

(٢) سنن أبي داود ج٤ كتاب العتق باب أى الرقاب أفضل ص ٣٠ .

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج٣ ص ٤٧ ، بداية المجتهد ونهاية

المقتصد ج١ ص ٤٦٣ .

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والأثر والمعقول .

* أولا : من السنة :-

أ (عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا * .

* ثانيا : من الأثر :-

أ (أن فاطمة رضي الله عنها - بنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم
ذبحت عن حسن وحسين حين ولدتهما شاة ، وحلقت شعورهما ، ثم
تصدق بوزنه فضة . (١)

* وجه الدلالة :-

ان الحديث والأثر يدلان على أنه صلى الله عليه وسلم ، أو ابنته فاطمة
رضي الله عنها ، قد ذبح عن الحسن والحسين وهما ذكران شاة ، شاة ،
ولم يذبح شاتين ، فدل ذلك على التسوية بين الذكر والأنثى ، ان المعلوم
أن الأنثى يذبح عنها شاة واحدة ، فان فلا مفاضلة بينهما .

ب (عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه لم يكن يسأله أحد من ولده
عقيقة الا أعطاه اياها ، وكان يعق عن أولاده شاة ، شاة ، عن الذكر والأنثى . (٢)

* ثالثا : من المعقول :-

ان ذلك قياسا على الأضحية ، فان الذكر والأنثى فيها سواء . (٣)

(١) السنن الكبرى ج ٩ كتاب الضحايا ، جماع أبواب العقيقة ، باب ماجاء في

التصدق بزنة شعره فضة وما تعطى القابلة ص ٣٠٤ .

(٢) السنن الكبرى ج ٩ كتاب الضحايا جماع أبواب العقيقة ، باب من اقتصر في

عقيقة الغلام على شاة واحدة ص ٣٠٢ .

(٣) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٣ ص ٩٨ .

مناقشة الأدلة :-

*

نوقشت أدلة المالكية القائلين : بأن مقدار ما يذبح عن المولود سواء كان ذكرا أو أنثى شاة واحدة من قبل الجمهور بما يأتي :-

١ - ان ما استدل به المالكية من الآثار الصحيحة ، الا أنه لا حجة لهم فيها ، وذلك لوجوه .

أ (ان حديث أم كرز زائد على ما ذكره ، والزيادة من المعدل لا يحل تركها ، أى أن الأحاديث التي استدل بها الجمهور متضمنة الزيادة فكان الأخذ بها أولى ، وكذلك كثرة الأحاديث التي استدل بها الجمهور .

ب (أن أم كرز قالت : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية أسأله عن لحوم الهدى فسمعتة يقول : " على الغلام شاتان ، وعلى الجارية شاة لا يضركم ذكرانا كن أم اناثا " (١) .

ولا خلاف في أن مولد الحسن رضي الله عنه ، كان في عام أحد ، وأن مولد الحسين رضي الله عنه كان في العام الثاني له ، وذلك قبل الحديبية بسنتين ، فصار الحكم لقوله المتأخر ، لا لفعله المتقدم صلى الله عليه وسلم لا لما تقدم أن فعله كان تطوعا منه عليه السلام .

ج (صحيح ان فاطمة رضي الله عنها ، عقت عن الحسن والحسين رضي الله عنهما حين ولدتهما شاة شاة ، فلا شك في أن الذي عقت به فاطمة غير الذي عق به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاجتمع من هذين الخبرين ،

(١) سبق تخريجه ص : ٣٩٤ ، واللفظ هذا ورد في سنن النسائي ج ٧ ،

كتاب العقيقة ، باب كم يعق عن الجارية ص ١٦٥ .

ان الرسول عـق عن كل واحد منهما بكـبش وعقت السيدة فاطمة رضي الله عنها
عن كل واحد منهما شاة ، فحصل عن كل واحد منهما كبش وشاة ، كبش
وشاة (١) .

٢ - انه لا تعارض بين أحاديث التفضيل بين الذكر والانثى ، وبين حديث
ابن عباس في عقيقة الحسن والحسين ، فان حديثه قد روى بلفظين أحدهما :
انه عـق عنهما كبشا كبشا ، والحديث الثاني أنه عـق عنهما بكـبشين (٢) ، ولعل
الراوي أراد كبشين عن كل واحد منهما ، فاقصر على قوله كبشين ، ثم
رواه بالمعنى كبشا كبشا .

فدبحت أمهما السيدة فاطمة رضي الله عنها كبشين ، والكـبشين الآخرين من
جد هما عليه السلام ، فكان أحد الكبشين من النبي صلى الله عليه وسلم ،
والآخر من السيدة فاطمة رضي الله عنها ، فتكون جميع الأحاديث اتفقت
على المفاضلة بين الذكر والانثى في العقيقة (٣) .

(١) المحلى ج ٧ ص ٥٣٠ ، ٥٣١ .

جاء في فتح الباري شرح صحيح البخاري قال " وعن مالك هما سوأة ، فيعق
عن كل واحد منهما شاة ، وأحتج له بما جاء " أن النبي صلى الله عليه وسلم
عـق عن الحسن والحسين كبشا كبشا . أخرجه أبو داود ، ولا حجة فيه فقد
أخرجه الشيخ من وجه آخر عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ " كبشين كبشين " ،
وأخرج أيضا من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مثله " ج ٩ ص ٥٩٢ .

(٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : " عـق رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بكـبشين كبشين " سبق تخريجه ص ٤٠٦ .

(٣) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٣٨ .

٣ - اذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم ذبح شاة عن كل واحد منهما ، فذلك فعل ، وهذا قول وهو الذبح عن الغلام شاتين ، وعن الجارية شاة والقول أقوى فقوله عام ، وفعله يحتمل الخصوص ، كما أن الفعل يدل على الجواز ، والقول على الاستحباب ، والأخذ بهما ممكن فلا وجه لتعطيل أحدهما .

٤ - أو يكون المراد بيان أنه يجزئ ذبح الكبش الواحد عن الذكر ، وذبح الاثنين مستحب ، كما أنه قد يكون اطلاق لفظ الشاة دليل على أنه لا يشترط في المعققة ما يشترط في الأضحية ، ومن اشترطها فبالقياس لا بالخبر ، أى أن يراد بقصة الحسن والحسين رضي الله عنهما بيان جنس المذبح ، وأنه من الكباش ، وليس المراد تخصيصه بالواحد .^(١)

أما من المعقول :-

*

فقد جاء في زاد المعاد في هدى خير العباد " أن الله سبحانه وتعالى فضل الذكر على الأنثى كما قال ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى ﴾^(٢) ومقتضى هذا التفاضل ترجيحه عليها في الاحكام ، وقد جاءت الشريعة بهذا التفضيل في جعل الذكر كالأُنثيين في الشهادة ، والميراث والدية فكذلك الحال في

(١) المحلى ج ٧ ص ٥٣٠-٥٣١ ، زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٢ ص ٣٠ .

جاء في زاد المعاد في هدى خير العباد قال : لعل المراد من قصة الحسن والحسين قال " ان قصة الحسن والحسين يحتمل أن يراد بهما بيان جنس المذبح وأنه من الكباش لا تخصيصه بالواحد كما قالت السيدة عائشة رضي الله عنها ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسائه بقرة ، وكن تسعا ، ومرادها الجنس لا التخصيص بالواحدة ج ٢ ص ٣٠ .

(٢) سورة آل عمران ، الآية (٣٦) .

العقيقة بهذه الاحكام . . . ان العقيقة تشبه العتق عن المولود فانه رهين بعقيقته تفكه وتعقته ، والأولى أن يعق عن الذكر شاتين ، وعن الانثى شاة ، كما أن عتق الانثيين يقوم مقام عتق الذكر . . . (١) .

الترجيح :-

*

من عرض أدلة كل فريق يترجح لدى - والله أعلم - ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، وهو أن يذبح عن الغلام شاتين ، وهو من باب الاستحباب .

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ج ٢ ص ٣-٤ .

حكم العقيقة عن السقط :-

ذهب الشافعية الى أنه لو كان المولود سقطا ، فانه يسن العق عنه ، وان نفخ الروح فيه .

أما لو كان المولود ميتا فذهب الامام مالك - رحمه الله - الى أنه لا يعق عنه حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧٠ ، الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٧٠ .
ملحوظة :-

هل تتعدد العقيقة بتعدد الولد

لو تعدد الولد فان العقيقة تتعدد بتعدد .

الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٧ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧٠ .
وقت ذبح العقيقة :-

لا خلاف بين جمهور الفقهاء على أن وقت ذبح العقيقة هو يوم سابع ولادة الطفل .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٤٦٤ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٤ ، المغنى ج ٢ ص ٢٤٥ .

وذلك لحديث سمرة رضى الله عنه " كل غلام مرتين يعقيقته تذبح عنه يوم سابعه . . . الحديث .

الا أنهم اختلفوا في اليوم الذى يبدأ فيه السابع وهل يجزى الذبح قبل أو بعد السابع ، فمنهم من أجاز الذبح قبل السابع ، ومنهم من أباح الذبح بعده الا أن لكل منهم تفصيلات لذلك ليس هنا مكان ذكره .

وإذا تعذر ذلك فيذبح عن الغلام شاة واحدة ، لأن أصل السنة يتأدى بذلك ، ولكن طالما في الأمر سعة فيؤخذ بالأفضل ، وهو ذبح شاتين لو فور ماورد من السنة لأجل ذلك .

هل يجزئ ذبح الشاة الواحدة عن الغلام ؟ :-

وهذا على قول الجمهور من شافعية وحنابلة القائلين : باستحباب ذبح شاتين عن الغلام ، فقد قالوا انه يجزئ ذبح الشاة الواحدة عن الغلام إذا كان الأب لا يقدر على ذبح الشاتين ، أو خالف وذبح شاة واحدة إلا أنه يستحب ذبح الشاتين عن الغلام . (١)
واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة :-

(أ) عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين كبشا كبشا .

وجه الدلالة :-

ان هذا وهو ذبح الشاة عن الغلام من فعل النبي صلى الله عليه وسلم فذبح الشاة الواحدة عن الغلام يتأدى بها أصل السنة للحديث الآتي .
(ب) " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " (٢)

(١) مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ ، الاقناع فى حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٥ ، المغنى ج ٨ ص ٦٤٦ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٥ ، شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٨٩ .

(٢) ولغظ الحديث : عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " دعونى ما تركتكم ، انما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه ، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " .
صحيح الامام البخارى ج ٩ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . ص ٩٤-٩٥ .

وجه الدلالة :-

*

الحديث الشريف فيه دلالة على أن تكليف المسلم لا يكون إلا بحسب استطاعته فقد يعدم الأب ذبح الشاتين ولا يقدر إلا على ذبح الواحدة ، فتكليفه بذبح الاثنين أمر فوق استطاعته ، فلذلك يجزئ ذبح الشاة الواحدة عن الغلام ، حيث يتأدى بها أصل السنة وإن كان الأفضل ذبح الشاتين عنه كما سبق أن بينا .

ما يتمعن من النعم في ذبح العقيقة :-

*

فيما يتمعن من النعم في ذبح العقيقة فقد ذهب الفقهاء في ذلك إلى مذهبين :-

مذهب ذهب إلى أنه كما يجزئ في العقيقة من الشاة والكباش يجزئ فيها سائر النعم من بقر وابل ، وإلى هذا ذهب الجمهور . ومذهب ذهب إلى أنه لا يجزئ في العقيقة إلا ما يقع فيها اسم شاة أى لا تكون إلا من الغنم وقد ذهب إلى هذا الظاهرية وفي قول للمالكية وبعض الحنابلة .

سبب الخلاف :-

*

وسبب خلاف الفقهاء هو تعارض الأدلة ، فقد جاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد قال : " وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب ، والقياس .

أما الأثر فحديث ابن عباس " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن الحسن والحسين كبشا كبشا ، وقول " عن الجارية شاة ، وعن الغلام شاتان " . .

وأما القياس فلأنها نسك ، فوجب أن يكون الأعظم فيها قياسا على الهدايا^(١)

المذهب الأول :-

*

ذهب جمهور الفقهاء من شافعية وحنابلة ، وفي قول للمالكية - على المشهور -

الى أنه كما يجزئ من الشياة والكباش في العقيقة يجزى فيها سائر النعم من
ما عز ويقر وابل^(٢) .

وأستدل على ما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول .

الأدلة :-

*

أولا : من السنة :-

*

أ (عن سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول : " مع الغلام عقيقة فاهريقوا عنه دما ، وأميطوا
عنه الأذى " .

ب (وعن سمرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل غلام مرتهم
بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق ، ويسمى " .

وجه الدلالة من الحديثين السابقين :-

*

ان الحديثين الشريفين ذكرنا العقيقة ، إلا أنهما لم يذكرنا دما معنا ، فما ذبح
عن المولود على ظاهر هذا الخبر يكون مجزئا .

(١) ج ١ ص ٤٦٣ بتصرف .

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٧ ، حاشية الشيخ على العدوي ج ٣
ص ٤٧ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٤٦٣ ، شرح الزرقاني على موطأ
الامام مالك ج ٣ ص ٩٨-٩٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٣ ، حاشية الشرقاوى :
ج ٢ ص ٤٧١ ، كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٣ ص ٢٥ ، شرح منتهى الإرادات :
ج ٢ ص ٨٩ .

ثانيا : من المعقول :-

*

ان العقيقة نسك فوجب أن يكون الأعظم فيها أفضل ، قياسا على الهدايا^(١).

مناقشة الأدلة :-

*

وقد اعترض على أدلة أصحاب هذا القول بأنه كما يجزئ الغنم في العقيقة يجزئ الابل والبقر بأنه لا يجزئ فيها الا جنس الغنم بما يأتي :-

١ - ان استدلالهم بحديث سلمان بن عامر الضبي رضى الله عنه : " مع الغلام عقيقة ، فاهريقوا عنه دما . . . " الحديث ، وحديث سمرة رضى الله عنه " كل غلام مرتين بعقيقته تذبح عنه . . . " الحديث ، بأن الحديثين الشريفين لم يذكر دما دون دم ، فما ذبح عن المولود من ابل ويقر يجزئ بأن هذين الحديثين مجملين ، وقد فسر هذا الاجمال بما جاءت به الأحاديث الأخرى التى تبين مقدار ما يذبح عن الغلام والجارية وان ذلك من الغنم .

٢ - أما ما استدلوا به من المعقول حيث قاسوا العقيقة على الهدايا ، لأنها نسك ، صحيح أنها نسك ، ويمكن أن يجرى القياس لو لم يكن ورد فيها نص مبين ، أما وقد ورد النص بالبيان ، فانه لا يكون هناك مجال للقياس ان لا قياس مع النص .

المذهب الثاني :-

*

ذهب الظاهرية ، وفي قول للمالكية ، وبعض الحنابلة ، الى أنه لا يجزئ

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج١ ص ٤٦٣ .

في العقيقة الا مايقع فيها اسم شاة ، أى لا تكون الا من الغنم ، فلا يجزئ
الابل والبقر ونحوهما .^(١)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول :-

أولاً: من السنة :-

*

أ (عن عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أمرهم
- أن يعق - عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة * .

ب (عن ابن عباس رضي الله عنهما : " أن النبي صلى الله عليه وسلم عاق
عن الحسن والحسين كبشا كبشا * .

وجه الدلالة من الحديثين الشريفين :-

*

ان الحديثين الشريفين بينا مايتعين في العقيقة ، وهما الشياة أو الكباش
ولم يذكر غيرهما من الابل والبقر ، وعلى هذا فلا تكون العقيقة الا من
جنس الغنم .

ثانياً: من المعقول :-

*

ان العقيقة تجرى مجرى فداء المولود ، وقد عين الشارع ذلك الفداء* وهما
د مان مستقلان عن الغلام ، ودم مستقل عن الجارية ، وهما الشاتان ،
أو الشاة فلا يقوم مقامهما ابل ، ولا بقر ، لأن الشارع عين ذلك .

(١) المحلى ج٧ ص ٥٢٣ ، ٥٢٧ ، الخرشى على مختصر سيدى خليل ج٣ ص

٤٧ ، حاشية الشيخ على العدوى ج٣ ص ٤٧ ، تحفة المودود بأحكام

المولود : ص ٤٨ .

الترجيح :-

*

الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور على أن العقيقة كما تكون من جنس الغنم ، فانه لا مانع من أن تكون مجزية من غير الغنم ، كأن تكون من البقر والابل ، لأن افراد بعض الأنواع بحكم لا ينفي هذا الحكم عما عداه ، فيبقى الحكم على الجواز بالنسبة للابل والبقر ، والندب والأفضلية تكون ثابتة للغنم وقصرها على نوع معين فيه تكلف ظاهر .^(١)
والله تعالى أعلم .

حكم الاشتراك في العقيقة اذا كانت من غير الغنم :-

*

حكم الاشتراك في العقيقة ، اذا كانت من غير الغنم على قول الجمهور —
بأنه يجزئ في العقيقة الابل والبقر - فقد ذهبوا في ذلك الى فريقين :-

الفريق الأول :-

*

ذهب الشافعية الى أنه يجوز الاشتراك في العقيقة اذا كانت من غير الغنم في الابل والبقر فسبع بقرة كشاة ، حتى لو أراد كل المشتركين فيها العقيقة

(١) جاءت آثار تبين أن بعض السلف عقوا بغير الغنم ، فقد جاء في تحفة المودود بأحكام المولود قال : " واختلغوا بغير الغنم فروينا عن أنس بن مالك ، أنه كان يعق عن ولده الجزور ، وعن أبي بكر أنه نحر عن ابنه عبد الرحمن جزورا فأطعم أهل البصرة ، ثم ساق عن الحسن ، قال : كان أنس بن مالك يعق عن ولده الجزور ، ثم ذكر من حديث يحيى بن يحيى . . . أن أبا بكر ولد له ابنه عبد الرحمن ، وكان أول مولود في البصرة ، فنحر عنه جزورا فأطعم أهل البصرة ص ٤٧ - ٤٨ بتصرف .

(١) أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم .

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالمعقول : فقد قاسوا العقيقة على الأضحية في صحة الاشتراك فيها .

الفريق الثاني :-

ذهب الحنابلة الى أنه لا يجوز الاشتراك في العقيقة ، بل تكون البدنة أو البقرة عقيقة واحدة وذلك لعدم ورود نص بذلك .
واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالمعقول :-

قالوا ان العقيقة عبارة عن نفس في مقابلة نفس ان العقيقة جارية مجرى فداء المولود ، فلهذا لا بد أن تكون د ما كاملا .

جاء في تحفة المودود بأحكام المولود قال : " . . . لما كانت هذه الذبيحة جارية مجرى فداء المولود ، كان المشروع فيها د ما كاملا لتكون نفس فداء نفس ، وأيضا فلو صح فيها الاشتراك لما حصل المقصود من إراقة الدم عن الولد ، فإن إراقة الدم تقع عن واحد ويحصل لباقي الأولاد اخراج اللحم فقط ، والمقصود نفس الإراقة عن الولد ، وهذا المعنى بعينه هو الذي لاحظته من منع الاشتراك في الهدى والأضحية ، ولكن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق وأولى أن تتبع ، وهو الذي شرع الاشتراك في الهدايا . . . (٢) .

(١) مغنى المحتاج ج٤ ص ٢٩٣ ، حاشية الشرقاوى ج٢ ص ٤٧١ .
كما ذهب الشافعية والحنابلة الى اجزاء الابل والبقر في العقيقة الا أن الشافعية قالوا ان أفضل ما يعق عن الطفل سبع شياه ثم الابل ، ثم البقر ، ثم الضأن ، ثم المعز ثم شركه في بدنه ، ثم بقرة ، أما الأقل شاة ، وأقل الكمال فيه شاتان ، والكمال لاحد له . حاشية الشرقاوى ج٢ ص ٤٧١ .
أما الحنابلة فقد قالوا أفضل ما يعق به شاة ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج٣ ص ٢٥ .

(٢) ص ٤٧

* ما ينبغي عمله وما لا ينبغي عمله عند ذبح العقيقة :-

* أ (من ذلك : التسمية :-

يسن لمن يعق عن الطفل التسمية فيقول : " بسم الله ، والله أكبر ، اللهم هذا منك واليك ، اللهم هذه عقيقة فلان بن فلان (١) .
لحد يث السيد قعائشة رضي الله عنها قالت : قال النبي صلى الله عليه وسلم :
" انبحوا على اسمه ، وقولوا : بسم الله ، والله أكبر ، اللهم لك ، واليك ،
هذه عقيقة فلان (٢) .

* ب (حكم التسمية :- (٣)

ذهب الفقهاء في حكم تسمية رأس الطفل عند ذبح العقيقة الى مذهبين :-
المذهب الأول :- *

ذهب الجمهور الى كراهية تسمية رأس الطفل عند ذبح العقيقة ، لأن في ذلك أذى وتجيس ، بل يسن لطح رأسه بزعفران (٤) .

(١) حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٤٧١ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٣٢٠ .

(٢) وفي رواية علق عن الحسن شاتين وعن حسين شاتين ذبحهما يوم السابع وسماهما .

السنن الكبرى ج ٩ كتاب الضحايا جماع أبواب العقيقة باب ما جاء في العقيقة وحلق الرأس والتسمية ص ٣٠٣-٣٠٤ .

(٣) ان المقصود بالتسمية ، اذا ذبحت العقيقة أخذت منها صوفه فأستقبلت بها أو داجها ، ثم توضع على يافوخ الطفل حتى يسيل على رأسه مثل الخيط ثم يغسل رأسه ويحلق .

(٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٨ ، شرح الزرقاني على موطأ مالك ج ٣ ص ٩٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٤ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : ج ٢ ص ٢٤٥ ، المغنى ج ٨ ص ٦٤٧-٦٤٨ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٣٠٠ .

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والأثر والمعقول :-

* أولا : من السنة :-

أ () عن يزيد بن عبد المزني^(١) عن أبيه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم^(٢) .

* وجه الدلالة من الحديث :-

الحديث الشريف فيه نهى صريح عن تلطيح رأس الطفل بشيء من دم العقيقة .
ب () عن سلمان بن عامر الضبي رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول : " مع الغلام عقيقة فاهريقوا عنه دما ، وأميطوا
عنه الأذى " .

(١) يزيد بن عبد المزني حجازي ، روى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
في الغلام يعق عنه ، روى عنه أيوب بن موسى القرشي ، ذكره ابن حبان
في الثقات .

تهذيب التهذيب : ج ١١ ص ٣٤٨ .

(٢) سنن ابن ماجه ج ٢ كتاب الذبائح باب العقيقة رقم ٣١٦٦ ص ١٠٥٧ .
قال في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه : " اسناده حسن لأن يعقوب
ابن حميد مختلف فيه ، وباقي رجال الاسناد على شرط الشيخين . قال :
وليس ليزيد بن عبيد عند ابن ماجه سوى هذا الحديث ، وليس له رواية
في شيء من الخمسة الأصول - بقية الكتب -

قال المزي في الأطراف : روى عن يزيد بن عبيد الله عن أبيه عن النبي
صلى الله عليه وسلم ، وهو مرسل فيما قاله البخاري وغيره ، وقال عبد الرحمن
ابن أبي حاتم عن أبيه يزيد بن عبيد عن النبي صلى الله عليه وسلم في
العقيقة أراه مرسلا " ج ٣ ص ٢٣١ .

وجاء قريب من هذا الحديث في السنن الكبرى ج ٩ كتاب الضحايا جماع
أبواب العقيقة باب لا يمس الصبي بشيء من دمه ص ٣٠٣ .

وجه الدلالة من الحديث :-

*

فسر بعض السلف هذا الحديث الشريف بأنه يأمر بترك ما كانت عليه الجاهلية من تلطيخ رأس الطفل بدم العقيقة ، وقالوا لو فسر هذا باماطة الشعر فكذلك لأننا اذا أمرنا به للنظافة باجماع ، فكذلك من باب أولى ألا نقرب رأس الطفل بدم العقيقة .^(١)

وقد أمر بإزالة الأذى والدم أذى فغير جائز بأن ينجس رأس الصبي بالدم .

ثانيا : من الأثر :

*

عن أبي بريدة^(٢) قال : كنا في الجاهلية ، اذا ولد لأحدنا غلام نذبح شاة ، ولطخ رأسه بدمها ، فلما جاء الله بالاسلام ، كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران^(٣) .

ثالثا : من المعقول :-

*

ان تلطيخ رأس الطفل بدم العقيقة تنجيس له ، وهو غير مشروع لأن ذلك

(١) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٣ ص ٩٩ .

(٢) أبو بريدة : لم أقف على اسمه - لعل هو ابن الحصيب عبد الله بن الحارث الأسلمي أبو عبد الله ، وقيل غير ذلك ، أسلم قبل بدر ولم يشهد ها ، وشهد خيبر وفتح مكة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على صدقات قومه وسكن المدينة ثم انتقل الى البصرة ثم الى مرو فمات بها ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعنه ابنه عبد الله وسليمان ، بن أوس الخزاعي والشعبي والطيح ابن أسامة وغيرهم توفي سنة (٦٣) في خلافة يزيد بن معاوية ، وحكى ان اسمه عامر ، وقيل أيضا أسلم بعد انصراف النبي عليه السلام من بدر تهذيب التهذيب ج ١ ص ٤٣٢ وما بعدها .

(٣) سنن أبي داود ج ٣ كتاب الأغصاح باب في العقيقة رقم ٢٨٤٣ ص ١٠٧ ، السنن الكبرى ج ٩ كتاب الضحايا جماع أبواب العقيقة باب لا يمس الصبي بشيء من دمها ص ٣٠٣ .

كلطخه بغيره من النجاسات (١)

المذهب الثاني :-

ذهب الظاهرية الى أنه لو نذحت العقيقة ، فإنه لا بأس بأن يمس رأس
الطفل بشيء من دمها (٢)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والأثر .

أولا : من السنة :-

عن سمرة رضى الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل غلام
رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ، ويحلق رأسه ويدي (٣)

وجه الدلالة من الحديث :-

ان الحديث الشريف عند ما شرع العقيقة عن الطفل سن بأن يلطخ رأس الطفل
ببعض من دمها .

ثانيا : من الأثر :-

كان قتادة رحمه الله اذا سئل عن الدم كيف يصنع ؟ قال : اذا نذحت

(١) المغنى ج ٨ ص ٦٤٨

(٢) المحلى ج ٧ ص ٥٢٣

(٣) ان لفظة " يدي " من حديث كل غلام . . . " الصحيح أنه يسمى .

وجاء في فتح الباري شرح صحيح الامام البخارى ان من قال " يدي " فقد
وهم بل يسمى أصح وان كان الحديث قد حفظ بلفظ " يدي " فهو منسوخ ،
ج ٩ ص ٥٩٣

وقد سبق تخريج الحديث والتعليق عليه في بحث تسمية الطفل وأن الراجح
هو لفظ يسمى كما ورد ترجيح للفظ يسمى في كتاب ارواء الغليل في تخريج
أحاديث منار السبيل فمن أراد الاستزادة فليراجعه ج ٤ ص ٣٨٧-٣٨٩ لم
أنكره منعاً للتطويل .

العقيقة أخذت منها صوفة ، واستقبلت به أوداجها^(١) ثم توضع على يافوخ الصبي حتى يسيل على رأسه مثل الخيط، ثم يفسل رأسه بعد ويحلق^(٢).

وجه الدلالة :-

*

ان قتادة رحمه الله عندما سئل عن كيفية تدمية رأس الطفل من دم العقيقة ، ذكر الكيفية ، ففي هذا دليل على سنية تدمية رأس الطفل من دم العقيقة لأنه ذكر كفيتهما .

مناقشة الأدلة :-

*

لقد نوقشت أدلة الظاهرية القائلين بسنية تدمية رأس الطفل بدم العقيقة بما يلي :
أولا : حديث سمرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ، ويحلق رأسه ويديمي " .

ان هذا الحديث منسوخ ، ومما يدل على نسخه :-

عن عائشة رضى الله عنها قالت : " كان أهل الجاهلية يجعلون قطنة فى دم العقيقة ، ويجعلونه على رأس الصبي ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن يجعل مكان الدم خلوقا^(٣) .

(١) الودج : بفتح الدال والكسر لغة عرق الأخدع الذى يقطعه الذابح فلا يبقى معه حياة ، ويقال فى الجسد عرق واحد حيثما قطع مات صاحبه وله فى كل عضو اسم فهو فى العنق الودج والوريد أيضا ، وفي الظهر النياط ، وهو عرق ممتد فيه ، والأبهر وهو عرق مستبطن الصلب والقلب به ، والوتين فى البطن والنسا فى الغخذ . . . الخ .

المصباح المنير ج ٢ كتاب الواو مادة ودج ص ٦٥٢ .

(٢) سنن أبي داود ج ٣ كتاب الضحايا باب فى العقيقة رقم ٣٨٣٧ ص ١٠٦ .

(٣) جاء فى السنن الكبرى قال العقيقة رحمه الله ، وقوله فى حديث عامر — أميطوا عنه الأذى يحتمل أن يكون المراد به حلق الرأس والنهى من أن يمس رأسه بدمها .

السنن الكبرى ج ٩ كتاب الضحايا جماع أبواب العقيقة باب لا يمس الصبي بشيء من دمها ص ٣٠٣ .

ومما يؤيد ذلك ما جاء في الأثر عن أبي بريدة قال : " كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ، ولطخ رأسه بدمها ، فلما جاء الله بالاسلام ، كنا نذبح شاة ونحلق رأسه وتلطخه بزعفران ^(١) .

ثانيا : عن يزيد بن عبد المزي عن أبيه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " يعق عن الغلام ، ولا يمسر رأسه بدم ^(٢) .

ثانيا : أما ما استدلوا به من الأثر عن بيان كيفية الادماء التي ذكرها قتادة رحمه الله ، قد بين كيفية الادماء ، فليس معنى ذلك أنه سنة ، وإنما ذكر ذلك حاكيا عما كان أهل الجاهلية يصنعونه ، وربما استمر ذلك فترة ففى صدر الاسلام الى أن جاء النسخ ، واستبدل الدم بزعفران ونحوه .

= الترجيح :-

بعد عرض أدلة كل فريق ، فإن الراجح - والله أعلم - كراهية تلطيخ رأس الطفل بدم العقيقة ، وإن ذلك من فعل الجاهلية .

* مصرف العقيقة :-

مصرف العقيقة إما أن يكون صدقة ، أو بيع ، أو عطيها وليمة ، أو يكون سبيلها الأكل .

== ومعنى خلوقا : هو طيب معروف مركب يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب ، وتغلب عليه الحمرة والصفرة .

النهاية في غريب الحديث والأثر ج ٢ حرف الخاء باب الخاء مع اللام ص ٧١ ، المصباح المنير ج ١ كتاب الخاء مادة خلق ص ١٨٠ .

(١) لأنه ذكر حديث عائشة رضي الله عنها ولم يصرح برفعه فقال " فلما جاء الله بالاسلام . . .

(٢) سبق تخريجه ص : ٤٣٤ .

ذهب جمهور الفقهاء الى أن مصرف العقيقة الصدقة بها ، والأكل منها وكذلك الإهداء ، لأنها نسيكة مشروعة أشبهت الأضحية .^(١)

كما أن المالكية والشافعية والحنابلة قالوا بجواز اخراج لحمها نيئاً ، ولكن الأفضل طبخها لأنه هو المسنون .^(٢)

(١) الخرخشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٨ ، شرح الزرقاني ج ٣ ص ٩٩ ،
مغنى المحتاج ج ٤ ص ٢٩٤ ، الاقتناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٦ ،
المغنى ج ٨ ص ٦٤٨-٦٤٩ ، كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٣ ص ٣١ ، المحلى
ج ٧ ص ٥٢٣ .

(٢) المراجع السابقة ، تحفة المودود بأحكام المولود : ص ٤٣ .
عن أم كرز رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " عن
الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة " قال وكان عطاء يقول تقطع جد ولا
ولا يكسر لها عظم أظنه قال ويطبخ .
وفى رواية ابن جريج عن عطاء أنه قال فى العقيقة : أيقطع آرابا آرابا ، ويطبخ
بماء يملح ويهدى الى الجيران .
السنن الكبرى ج ٩ كتاب الضحايا جماع أبواب العقيقة باب من قال لا تكسر
عظام العقيقة ويأكل أهلها منها ويتصدقون ويهدون ص ٣٠٢ .
قال فى تحفة المودود " انه أفضل طبخها ، وان شق عليهم فيتحملون ذلك "
وقال : " وهذا لأنه اذا طبخها فقد كفى المساكين والجيران مؤنة الطبخ ،
وهو زيادة فى الاحسان وفى شكر هذه النعمة ، ويتمتع الجيران والأولاد ،
والمساكين بها هنيئة مكفية المؤنة ، فان من أهدى اليه لحم مطبوخ مهيباً
للأكل مطيب كان فرحه وسروره به أتم من فرحه بلحم نيء يحتاج الى كلفة وتعب ،
فلهذا قال الامام أحمد : يتحملون ذلك ، وأيضاً فان الأطعمة المعتادة التى
تجرى مجرى الشكران كلها سبيلها الطبخ " ص ٤٣-٤٤ .

حكم عطها وليمة :-

*

فقد كره المالكية عطها وليمة سواء عمل بمعظمها أو بعضها .
(١)
وعللوا لما ذهبوا اليه لأن في ذلك مخالفة السلف ولخوف المباهاة والمفاخرة .
وأما الحنابلة ومفهوم قول الشافعية قالوا : لا بأس ان عطها وليمة كأن
طبخها ودعا اخوانه فأكلوها فحسن^(٢) لأنها كسائر الولائم بخلاف الأضحية .

حكم بيعها :-

*

ذهب جمهور الفقهاء الى أن المعققة لا تباع^(٣) .
الا أن الحنابلة قالوا يباح بيع الجلد والرأس والسقط ، ويتصدق بثمنه بخلاف
الأضحية ، لأن الأضحية أدخل منها في التعبد ، ولأنها شرعت لسرور
حادث ، وتجدد نعمة ، ولأن الذبيحة هنا لم تخرج عن ملكه ، فكان له
أن يفعل بها ما شاء من بيع وغيره ، والصدقة بثمن ما بيع منها ، بمنزلة الصدقة
به في فضلها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك^(٤) .

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٨ ، حاشية الشيخ على العدوي :

ج ٣ ص ٤٨ .

(٢) المغني ج ٨ ص ٦٤٩ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٦ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ١ ص ٤٦٤ ، شرح الزرقاني على موطأ

الامام مالك ج ٣ ص ٩٩ ، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ج ٢ ص ٢٤٦ ،

كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٣١ ، المغني ج ٨ ص ٦٤٩ .

(٤) شرح منتهى الارادات ج ٢ ص ٩٠ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٣١ ،

المغني ج ٨ ص ٦٤٩ .

حكم حلق رأس الطفل :-

*

لا خلاف بين العلماء أنه يستحب حلق رأس المولود والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، هذا على قول المالكية والشافعية : هو أن يتصدق بوزنه ذهباً أو فضة .

وقال الحنابلة يتصدق بوزن شعره فضة ، وأن يكون ذلك سابع الولادة ، كما أن المالكية قالوا يكون الحلق قبل العق .

وقال الشافعية ومفهوم قول الحنابلة والظاهرية أنه بعد العق ^(١) .
وقد استدلوا على مشروعية حلق رأس المولود من السنة والأثر .

أولاً : من السنة :-

*

أ (أن الحسن بن علي رضي الله عنهما حين ولدته أمه رضي الله عنها أرادت أن تعق عنه بكبش عظيم ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال لها : " لا تعق عنه بشئ " ، ولكن أخلق شعر رأسه ، ثم تصدقي بوزنه من الورق في سبيل الله عز وجل ، أو على ابن السبيل ، وولدت الحسين من العام المقبل فصنعت مثل ذلك " ^(٢) .

ب (عن سمرة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " كل غلام مرتبهـن بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق ، ويسمى .

(١) الخرخشي على مختصر سيدي خليل ج٣ ص ٤٨ ، مفنى المحتاج ج٤ ص ٢٩٥ ،

كشاف القناع عن متن الاقناع ج٣ ص ٢٩ ، المحلى ج٧ ص ٥٢٣ .

(٢) سبق تخريجه ص : ٤٠٦-٤٠٧ .

* ثانيا من الأثر :-

أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم "وزنت شعر حسن وحسين وزينب ، وأم كلثوم ، فتصدقت بزنة ذلك فضة " .

* حكم خلق رأس الجارية :-

لا خلاف بين العلماء أنه يخلق رأس المولود اذا كان ذكرا ، أما لو كان المولود أنثى فقد ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :-

* المذهب الأول :-

ذهب المالكية والشافعية الى أنه يخلق رأس الجارية ، كما يخلق رأس الغلام " ولا فرق بينهما (١) .

* المذهب الثاني :-

ذهب الحنابلة الى أنه يخلق رأس المولود ان كان ذكرا ، أما لو كان المولود أنثى ، فلا يخلق رأسه .

* مقدار الشعر الذى يخلق :-

يخلق جميع الرأس فلا يكفى خلق بعض الرأس (٢) ، ولا يقصر الشعر ، واذا لم يكن برأسه شعر يستحب امرار موسى عليه ، هذا في قول عند الشافعية (٣) .

(١) الخرشى على مختصر سيدى خليل جـ ٣ ص ٤٨ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٩٥ .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٩٥ ، تحفة المودود بأحكام المولود ص ٥٨-٥٩ .

(٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٩٥ .

جاء في تحفة المودود بأحكام المولود في حكمة النهى عن خلق بعض الرأس

قال : " ويتعلق بالخلق مسألة القزع ، وهي خلق بعض رأس الصبي ، وترك

* الحكم لوفات وقت الحلق :-

لوفات وقت الحلق عن يوم السابع فيفعل ذلك في أربعة عشر، فان فـات
ففي احدى وعشرين ، ولا تعتبر الأسابيع بعد ذلك ، فيفعل ذلك فـى
أى يوم أراد (١) .

==
بعضه عن ابن عمر رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينهى عن القزع ، قال عبيد الله قلت وما القزع فأشار لنا عبيد الله قال اذا حلق
الصبي وترك ههنا شعرة ، وههنا وههنا فأشار لنا عبيد الله ناصيته
وجانبي رأسه قيل لعبيد الله فالجارية والغلام قال لا أدري هكذا قال الصبي ...
الحديث ، صحيح الامام البخارى ج ٧ كتاب اللباس ، باب القزع ص ١٦٣ -
قال شيخنا : وهذا من كمال محبة الله ورسوله للعدل ، فانه أمر به حتى
في شأن الانسان مع نفسه ، فنهاه أن يحلق بعض رأسه ويترك بعضه ،
لأنه ظلم للرأس حيث ترك بعضه كاسيا ، وبعضه عاريا ، ونظيره نهى أن يمشى
الرجل في نعل واحدة ، بل اما أن ينعلهما أو يحففيهما .
والقزع أربعة أنواع : -

أحدهما : أن يحلق من رأسه مواضع من ههنا وههنا ، مأخوذ من تقزع
السحاب وهو تقطعه .
والثانى : أن يحلق وسطه ، ويترك جوانبه كما يفعله شماسه النصارى - أى رؤوس
النصارى .

الثالث : أن يحلق جوانبه ، ويترك وسطه كما يفعله كثير من الأوباش والسفـل
الرابع : أن يحلق مقدمه ، ويترك مؤخره ، وهذا كله من القزع .
والله أعلم .

ص ٥٨ بتصرف .

(١) كشف القناع عن متن الاقناع ج ٣ ص ٢٩ .

* المبحث الثالث :- في ختانه وحكمه وحكمته :-

* أولا : تعريف الختان :-

* الختان لغة :-

يقال ختن الدخاتين الصبي ختنا من باب ضرب ، والاسم الختان بالكسر ، وقد يؤنث بالهاء فيقال ختانة ، فالغلام مختون ، والجارية مختونة ، وغلام وجارية ختني أيضا ، كما يقال فيهما قتل وجريح .
والختان موضع القطع من الذكر ، وقد تسمى الدعوة لذلك ختانا (١) .

* تعريف الختان شرعا :-

هو قطع القلفة التي تغطي الحشفة من الرجل ، وقطع بعض الجلدة التي بأعلى الفرج من المرأة .

ويسمى ختان الرجل اعذارا ، وختان المرأة خفضا .

* حكم الختان :-

ذهب الفقهاء في حكم الختان بالنسبة للذكور والاناث الى ثلاثة مذاهب :-

* المذهب الأول :-

ذهب الشافعية في الصحيح والمشهور من مذاهبهم ، والحنابلة الى أن الختان واجب في حق الرجال والنساء (٢) .

(١) المصباح المنير ج١ كتاب الخاء مادة ختن ص ١٦٤ .

(٢) المجموع شرح المذهب ج١ ص ٣٠٠ - ٣٠١ ، المذهب ج١ ص ٢١ ، كشف

القناع عن متن الاقتاع ج١ ص ٨٠ ، شرح منتهى الارادات ج١ ص ٤٠ .

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالكتاب ، والسنة ، والأثر ، والمعقول .

* الأدلة :-

* أولا : من الكتاب :-

قوله تعالى : * ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ طَرَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا * (١)

* وجه الدلالة :-

ان الختان من الفطرة ، والفطرة هي الحنيفية ، طمة ابراهيم ، وهو من شعار الحنيفية * فَطَرْتُ لِلَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا * (٢) ، وعلى هذا يجب اتباع طمته عليه السلام ، فيكون الختان واجبا .

* ثانيا : من السنة :-

أ (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اختتن ابراهيم بعد ثمانين سنة بالقدوم " - مخففة - وفي رواية (٣) " بالقدوم .

(١) سورة النحل ، الآية (١٢٣) .

(٢) سورة الروم ، الآية (٣٠) .

(٣) صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب الاستئذان ، باب الختان بعد الكبر وتنف الابط ص ٦٦ .

والقدوم مخففة اسم موضع قاله البخارى ، وقال المروزي سئل أبو عبد الله هل ختن ابراهيم نفسه بقدوم ؟ قال بطرف القدوم ، وقال أبوداود وعبد الله ابن أحمد وحرب : انهم سألوأ أحمد عن قوله اختتن بالقدوم ، قال هو موضع ، وقال غيره اسم لالة ، وقالت طائفة من رواه مخففا فهو اسم الموضع ، ومن رواه مشقلا فهو اسم الالة . تحفة المودود بأحكام المولود ص ٨٩ .

وجه الدلالة :-

*

ان ابراهيم عليه السلام ، ختن نفسه بالقدوم ، ولأنه لو لم يكن واجبا لما كشفت له العورة ، لأن كشف العورة محرم ، فلما جازله كشفها ، دل ذلك على وجوبه .^(١)

ب (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل أسلم : " ألق عنك شعر الكفر واختن ")^(٢)

وجه الدلالة :-

*

ان الحديث الشريف يدل على وجوب الختان ، للأمر به والأمر للوجوب .
ج (عن علي رضي الله عنه قال : وجدنا في قائم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيفة " أن الألف لا يترك في الاسلام حتى يختن ،

(١) المجموع شرح المذهب ج١ ص ٢٩٧ .

(٢) سنن أبي داود ج١ كتاب الطهارة باب في الرجل يسلم فيؤمر بالفسل رقم ٣٥٦ ص ٩٨ . وفي رواية أخرى في نفس المرجع عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده . . . الحديث . السنن الكبرى ج٨ كتاب الأشربة والحد فيها باب السلطان يكره على الاختتان أو الصبي وسيد المملوك يأمران به وماورد في الختان ص ٣٢٣-٣٢٤ .

قال في ارواء الغليل : " حديث حسن رواه أبو داود وعنه البيهقي وأحمد من طريق ابن جريج قال : أخذت من عثيم بن كليب عن أبيه عن جده أنه جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم . . . الحديث .

قلت - أي الألباني - وهذا سند ظاهر الضعف لجهالة المخبر لابن جريج ، ولجهالة عثيم وابن كليب أيضا ، لكن الحديث حسن ج١ ، باب السواك رقم ٧٩ ص ١٢٠ . قال في تلخيص الحبير : وفيه انقطاع ج٤ كتاب الختان رقم : ١٨٠٦ ص ٨٢ .

ولو بلغ ثمانين سنة^(١).

وجه الدلالة :-

*

ان الحديث الشريف بين وجوب الختان ، وان المسلم لا يترك ، الا وهو
مختون^(٢).

ثالثا : من الأثر :-

*

أ (عن ابن عباس قال : لا تقبل صلاة رجل لم يختتن^(٣) .

ب (عن رجل عن ابن عباس كره ذبيحة الأرغل ، وقال لا تقبل صلاته ولا تجوز
شهادته^(٤) .

(١) قال الامام البيهقي : هذا حديث ينفرد به أهل البيت بهذا الاسناد .
السنن الكبرى ج ٨ كتاب الأشربة والحد فيها ، باب السلطان يكره على
الاختتان . . . ص ٢٣٤ .

(٢) كما انهم احتجوا بعدة أحاديث ضعيفة منها ما هو مرسل ، الا أنها تصلح
للاعتضاد بها فيتقوى بعضها ببعض ، وان لم يحتج به وحده ، فان المرفوعات
والموقوفات والمراسيل يشد بعضها بعضا .

(٣) قال الامام البيهقي : وهذا يدل على أنه كان يوجبه ، وان قوله الختان
سنة أراد به سنة النبي صلى الله عليه وسلم الموجبة .
السنن الكبرى ج ٨ كتاب الأشربة والحد فيها باب السلطان يكره على
الاختتان . . . ص ٣٢٥ .

(٤) قال في الجوهر النقي : فيه هذا المجهول ، ثم ذكر عنه قال لا تقبل صلاة
رجل لم يختتن - قلت في سنده ابن أبي يحيى ، وحاله معروف .
الجوهر النقي للعلامة علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن
التركماني مطبوع بذيّل السنن الكبرى للامام البيهقي الطبعة الأولى بمطبعة
مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد الدكن ، الهند ١٣٥٤ هـ ج ٨
ص ٣٢٥ .

* وجه الدلالة :-

ومثل هذا القول : لا يقول به ابن عباس برأيه ، فيكون له حكم المرفوع^(١) ، وهذا يدل على وجوب الختان .

* رابعاً من المعقول :-

أ (ان الختان من أظهر شعائر المسلمين التي تفرق بينهم وبين غيرهم ، حتى ان المسلمين لا يكادون يعدون الأتلف منهم ، ولهذا نرى طائفة من الفقهاء تذهب الى أن الكبير يجب عليه أن يختتن ، ولو أدى ذلك الى تلفه .^(٢)

ب (ان الختان قطع شرعه الله ، فلا يؤمن سرايته ، فكان واجبا ، كقطع يد السارق فانه لا تؤمن سرايته .

ج (كما يجوز كشف العورة له- أى الختان - من غير ضرورة مدواة ، فلو لم يكن واجبا ، لما جاز ذلك ، لأن الحرام لا يلتزم للمحافظة على المسنون ، كما أنه لا يستغنى فيه عن ترك واجبين ، وارتكاب محظورين أحدهما : كشف العورة في جانب المختون .

والثاني : النظر الى عورة الأجنبي من جانب الخاتن ، فلو لم يكن واجبا لما ترك له واجب ولما ارتكب محظوران .

(١) المرفوع : هو ما أضيف الى النبي صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلاً عنه ، وسواء كان متصلاً ، أو منقطعاً أو مرسلًا ، ونفى الخطيب أن يكون مرسلًا ، فقال : هو ما أخبر فيه الصحابي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص ٤٥ .

(٢) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٩٦-٩٧ .

د) ان الولي يؤلم الصبي في الختان ، ويعرضه للذلف ، لما قد يحصل من سرايته فلا يضمن - أى الولي - سرايته بالذلف ، كما أنه يخرج من ماله أجرة الخاتن وثمان الدوا ، ولولم يكن واجبا ، لما جاز ذلك ، فأنه لا يجوز له اضاعة ماله وإيلاجه الأثم البالغ ، وتعرضه للذلف بفعل مالا يجب فعله .

الى غير ذلك مما استدلووا به من المعقول (١) .

* مناقشة الأدلة :-

نوقشت أدلة القائلين بوجوب الختان بما يأتي :-

أولا : ان الآية والحديث ، لا دلالة فيهما على وجوب الختان ، لأننا أمرنا بالتدوين بدین ابراهيم عليه السلام فما فعله معتقدا وجوبه ، فعلناه معتقدين وجوبه ، وما فعله ندبا ، فعلناه ندبا ، ولم يعلم أنه كان يعتقد وجوب الختان .

ان استدلالهم بقوله تعالى : * أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا ... * (٢) ولحديث " اختتن ابراهيم ... " ان المقصود بالملة هنا هي الحنيفية ، وهي التوحيد ، ولهذا بينها بقوله * حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ * (٣) ويؤيد ذلك ما قاله يوسف عليه السلام : * إِنِّي تَرَكْتُ مِلَّةَ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَهُمْ بِالْآخِرَةِ هُمْ كَافِرُونَ وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ، مَا كَانَ لَنَا أَنْ نُشْرِكَ بِاللَّهِ مِنْ شَيْءٍ * (٤)

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٩٦-٩٧ ومن أراء الاستزادة فليراجع تحفة المودود .

(٢) سورة النحل ، الآية (١٢٣) .

(٣) سورة النحل ، الآية (١٢٣) .

(٤) سورة يوسف ، الآية (٣٧-٣٨) .

وقوله تعالى : ﴿ قُلْ صَدَقَ اللَّهُ فَاتَّبِعُوا مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا وَمَا كَانَ مِنْ
الْمُشْرِكِينَ ﴾ (١).

فالملة هي أصول الدين من التوحيد وغير ذلك وحتى لو قلنا بدخول غير
الأصول من الأفعال في الملة فتكون متابعتها أن تفعل على الوجه الذي
فعله ، فإن كان فعلها عليه السلام على وجه الندب ، فنفعها على وجه
الندب ، فليس معكم الا فعله عليه السلام ، ودلالة الفعل فيها نزاع ما بين
الوجوب والندب . وان كان تقرر أن الأفعال لا تدل على الوجوب (٢).

ثانيا : على ما استدلوا به من السنة : الحديث الذي أمر به الرسول صلى الله
عليه وسلم الرجل الذي أسلم بالاختان وغيره فهي من الأحاديث الضعيفة
التي فيها مقال (٣).

ثالثا : وأما ما استدلوا به من الأثر ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما ،
أن الأثف لا تؤكل ذبيحته ... الخ فهذا قول صحابي تفرد به .

رابعا : أما استدلالهم من المعقول : فقولهم ان الاختان من الشعائر ،
صحيح ان الاختان من الشعائر ولكن ليس كل ما كان من الشعائر كان واجبا ،
فالشعائر تنقسم الى قسمين : قسم منها واجب كالصلوات الخمس وغيرها ،
وقسم مستحب كالآذان والأضحية ، ومنها الاختان ، فكيف جعلتموه من قسم
الشعائر الواجبة (٤).

(١) سورة آل عمران ، الآية (٩٥) .

(٢) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٩٩ ، نيل الأوطار ج ١ ص ١٣٩-١٤٠ .

(٣) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٩٩-١٠٠ .

(٤) المرجع السابق ص ١٠٠ .

أما قولهم انه قطع شرعه الله ، فلا تؤمن سرايته ، فكان واجبا كقطع يد السارق .
قالوا : انه قياس مع الفارق ، فأين الختان من قطع يد السارق ، لأن الختان
اكرام للمختون ، وقطع السارق عقوبه له ، فأين باب العقوبات من
أبواب الطهارات والتنظيف (١) .

أما قولكم انه لما جاز كشف العورة ، فانه دل على الوجوب . . . الخ
فاننا نقول يجوز كشفها لغير الواجب اجماعا ، كما يكشف لنظر الطبيب ومعالجته
وان جاز ترك المعالجة (٢) .

وقولكم ان الولي يؤلم الطفل ويعرضه للتلطف بالسراية ، ويخرج من ماله أجرة
الختان ، وشن الدواء ، فهذا لا يدل على وجوبه ، كما يؤلمه يضرب التأديب
لصلحته ، وهذا كما لو فتحت غدة في جسد انسان ، أو خراج في عنقه ،
وغير ذلك ، فيجوز الاقدام على ما يباح للرجل قطعه ، فضلا عما يستحب له
ويسن ، وكانت فيه مصلحة ظاهرة .

أما أن يخرج من مال الصبي أجرة الختان ، وشن الدواء ، فهذا كما يخرج
من ماله أجرة المؤدب والمعلم (٣) .

* الرد :-

وقد أجاب أصحاب المذهب القائلون بوجوب الختان على ماورد عليهم من
اعتراض بما يأتي :-

ان الآية الكريمة صريحة في اتباع سيدنا ابراهيم عليه السلام ، فيما فعله

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٠٠ .

(٢) “ “ “ “ ص ١٠٠-١٠١ .

(٣) “ “ “ “ ص ١٠١ .

وهذا يقتضى ايجاب كل فعل فعله ، الا ما قام دليل على أنه سنة في حقنا ، كالسواك ونحوه ، وقد نقل ان خصال الفطرة كانت واجبة على سيدنا ابراهيم عليه السلام^(١).

ان الختان علم الحنيفية ، وشعار المسلمين ، كما أنه رأس الفطرة وعنوان الملة ، كما ان الختان استمر عمل الحنفاء من عهد ابراهيم عليه السلام الى عهد خاتم الأنبياء فبعث صلى الله عليه وسلم بتكميل الحنيفية وتقريرها لا بتحويلها وتغييرها^(٢).

أما قولكم ان الملة هي التوحيد ، فالملة هي الدين ، وهي مجموع أقوال وأفعال واعتقاد ، فدخول الأعمال في الملة كدخول الايمان ، فالملة هي الفطرة ، كما هي الدين ، ومن المحال أن يأمر الله تعالى باتباع ابراهيم عليه السلام في مجرد الكلمة دون الأعمال وخصال الفطرة ، فكما أسـرنا بمتابعته في توحيد هـ أمرنا بمتابعته في أقواله وأفعاله^(٣).

أما ما استدل به من أحاديث ، فصحيح أن فيها مقالا ، ولكنها بمجموعها تصلح للاعتقاد بها حيث بعضها يقوى بعض ، وان لم يحتج بها مفردة ، فالأحاديث المرفوعة كانت أو موقوفة^(٤) أو مرسله يشد بعضها بعضا^(٥).

(١) المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٢٩٩ .

(٢) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٠٢ .

(٣) “ “ “ “ ص ١٠٤ .

(٤) الموقوف : قال : ومطلقة يختص بالصحابي ، ولا يستعمل فيمن دونه الا مقيدا . وقد يكون اسناده متصلا وغير متصل وهو الذي يسميه كثير من الفقهاء والمحدثين أيضا أثرا ، وعزاء ابن الصلاح الى الخراسانيين : أنهم يسمون الموقوف أثرا .

الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص ٤٥ .

(٥) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٠٤-١٠٥ .

أما قولكم ان ابن عباس تغرد بقوله الأقف لا تؤكل ذبيحته . . . الخ ، فهذا قول صحابي ولكن الأئمة الأربعة وغيرهم ، قد احتجوا بأقوال الصحابة ، وصرحوا بأنها حجة .

حتى ان الشافعي رضى الله عنه جعل مخالفتها بدعة ، كما ان مثل هذا التشديد والتفليط لا يقوله عالم مثل ابن عباس في ترك مندوب يخير الرجل بين فعله وتركه . (١)

أما قولكم ان الشعائر تنقسم الى مستحب وواجب ، هو قول صحيح ، ولكن مثل هذا الشعار العظيم وهو الختان هو الفارق بين عباد الرحمن ، وبين غيرهم ، كما أن الطهارة لا تتم الا به ، ولهذا كان من أعظم الواجبات . (٢)
أما قولكم أين باب العقوبات من باب الختان ؟ ، فنحن لم نجعل ذلك أصلا في وجوب الختان ، بل اعتبرنا وجوب أحدهما بوجوب الآخر ، فإن أعضاء المسلم ودمه وظهره حرام ، الا من حد أو حق ، كلاهما يتعين اقامته ، وأيضا لا يجوز تعطيله .

وأما كشف العورة له فلو لم تكن مصلحته أرجح من مفسدة كشفها والنظر اليها ولمسها ، لم يجز ارتكاب ثلاثة مفاسد عظيمة لأمر مندوب يجوز فعله وتركه .
وأما مداواة فتلك من تمام الحياة ، بل من أسبابها التي لا بد منها ، فلو كان الختان من باب المندوبات لكان بمنزلة كشفها لما لا تدعو الحاجة اليه وهذا لا يجوز . (٣)

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٠٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق ص ١٠٥-١٠٦ .

وأما قولكم ان الولي يخرج من مال الصبي أجره المعلم والمؤدب ، كما يخرج
أجرة الختان ، فلا شك أن تعليمه وتأديبه حق واجب على الولي ، فما أخرج
من مال الصبي الا فيما لا بد له من صلاحه في دنياه وآخرته منه ، فلو كان
الختان مندوبا لكان اخراجه بمنزلة اخراج صدقة التطوع وهي لا تجوز من
الولي في مال الصبي . (١)

المذهب الثاني :-

*

ذهب الحنفية والمالكية وفي وجه شاذ عند الشافعية وبعض أصحاب الامام
أحمد رحمهم الله ، ومفهوم قول الظاهرية ، الى سنية الختان على الرجال
والنساء ، وهذا بوجه عام .

الا أن الحنفية والمالكية قالوا : ان الختان سنة في حق الرجال . (٢) ومكرمة
في حق النساء . (٤)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والأثر .

الأدلة :-

*

أولا من السنة :-

*

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت النبي صلى الله عليه وسلم

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٠٥-١٠٦ .

(٢) قصد المالكية بالسنة هنا أى الختان سنة مؤكدة في حق الرجال .

(٣) قال المالكية : ان المقصود بالمكرمة بضم الراء وفتح الميم أى كرامة بمعنى
مستحب وذلك لأمره صلى الله عليه وسلم .

(٤) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٧ ص ١١٥ ، رسالة أبي محمد عبد الله

القيرواني على الفواكه الدواني ج ٢ ص ٤٠١ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ٤٠١ ، حاشية

العدوى ج ٢ ص ٤٠٩ ، الخرشي على مختصر سيدى خليل ج ٣ ص ٤٨ ، حاشية

الشيخ على العدوى ج ٣ ص ٤٨ ، المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٣٠٠ ، تحفة

المودود بأحكام المولود ص ٩٥ ، المحلى ج ٢ ص ٢١٨ .

يقول " الفطرة خمس : الختان ، والاستحدا ، وقص الشارب ، وتقليم الأظفار ، ونتف الأبط ^(١) ".

وجه الدلالة :-

*

ذكر الحديث الشريف عدة أمور من المسنونات ، وذكر منها صلى الله عليه وسلم الختان ، فلم يكن واجبا .

٢ - عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
" الختان سنة للرجال مكرمة للنساء ^(٢) .

ثانيا من الأثر :-

*

قال الحسن البصرى قد أسلم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس ، الأسود والأبيض ، والرومي ، والفارسي ، والحبيشي ، فما فتش أحدا منهم ^(٣) .

(١) صحيح الامام البخارى ج٧ كتاب اللباس باب تقليم الاظفار ص ١٦٠ .

(٢) السنن الكبرى ج٨ كتاب الأشربة والحد فيها ، باب السلطان يكره على الاختتان . . . ص ٣٢٥ .

قال الامام البيهقي رحمه الله : هذا اسناد ضعيف والمحموظ موقوف لا يحتج به .
وماروى عن اسامة عن أبيه بلفظ الحديث فيه الحجاج بن أرطأة لا يحتج به ،
وقيل عنه عن مكحول عن أبي أيوب وهو منقطع . المرجع السابق .

قال في تلخيص الحبير : الحجاج مدلس وقد اضطرب فيه قتادة رواه كذا ،
وتارة رواه بزيادة شداد بن أوس بعد والد أبي المطيح ، أخرجه ابن أبي شيبة ، وابن أبي حاتم في العلل . . . قلت وله طريق أخرى من غمير
رواية حجاج ، فقد رواه الطبراني في الكبير ، والبيهقي من حديث ابن عباس
مرفوعة . . . وقال في المعرفة : لا يصح رفعه وهو من رواية الوليد عن
ابن ثوبان عن ابن عجلان عن عكرمة عنه ، ورواته موثقون الا أن فيه تدليسا .
جاء كتاب الختان ص ٨٢ .

(٣) تحفة المودود . . . بأحكام المولود ص ٩٨ .

مناقشة الأدلة :-

✱

أولا : ان حديث الفطرة ، قالوا ان المقصود بالفطرة في هذا الحديث هي السنة ، وأما ذكر الختان في جملة ما هو واجب ، وبإقيها سنة ، فغير ممتنع ، فقد يقترن المختلفان كقوله تعالى : ﴿ كُلُوا مِنْ شَرِّهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ ﴾ (١) فالأكل مباح والايثاء واجب .

وقوله تعالى : ﴿ فَكَاتَبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَآتُوهُمْ مِّنْ مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾ (٢) ، الايثاء واجب ، والكتابة سنة ، ونظائره في الكتاب والسنة كثيرة مشهورة ، فلا قتران لا يقوى على معارضة أدلة الوجوب . (٣)

ثانيا : ان حديث " الختان سنة للرجال مكرمة للنساء " فالسنة هي الطريقة يقال : سننت له كذا : أى شرعت فقوله الختان سنة للرجال ، أى مشروع لهم ، لا أنه ندب غير واجب ، فالسنة هي الطريقة المتبعة وجوبا واستحبابا . وقال ابن عباس : من خالف السنة كفر ، وتخصيص السنة بما يجوز تركه اصطلاح حادث ، والا فالسنة ماسنه عليه السلام لأئمة من واجب ومستحب ، فالسنة هي الطريقة ، وهي الشريعة والمنهاج والسبيل . (٤)

ثالثا : أما استدلالهم بالأثر ما قاله الحسن البصري " وقد أسلم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس الأسود والأبيض . . . الخ .

(١) سورة الانعام ، الآية (١٤١) .

(٢) سورة النور ، الآية (٣٣) .

(٣) المجموع شرح المذهب ج١ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، تحفة المودود بأحكام المولود : ص ١٠٣-١٠٤ .

(٤) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٠٣ .

فجوابه انهم استغفوا عن التفتيش بما كانوا عليه من أمر الختان ، فان العرب قاطبة كسهم كانوا يختتنون ، وكذلك اليهود قاطبة تختتن ، وأما النصارى فهم فرقتان : فرقة تختتن ، وفرقة لا تختتن ، وقد علم أن كل من دخل في الاسلام منهم أو من غيرهم إن شعار الإسلام الختان ، فكانوا يبادرون اليه بعد دخولهم في الإسلام كمبادرتهم إلى الفسل ، فلذلك لم يكن التفتيش ، كما انه من دخل الإسلام وكان كبيرا فشق عليه أن يختتن كأن خاف على نفسه التلف سقط عنه ، ولهذا عندما سئل الإمام أحمد رحمه الله عن ذبيحة الأتلف وذكر له حديث ابن عباس : لا تؤكل ذبيحته . . . الخ ، قال ذاك عندي اذا ولد بين أبوين مسلمين فكبر ولم يختتن ، وأما الكبير اذا أسلم وخاف على نفسه الختان فله عندي رخصة . (١)

* المذهب الثالث :-

ذهب الحنابلة في قول لهم بأنه واجب على الرجال مكربة في حق النساء وفي وجه شان عند الشافعية واجب على الرجل وسنة في حق المرأة . (٢) وقد استدلوا على ما ذهبوا اليه بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " الفطرة خمس : الختان ، والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط (٣) .

* الترجيح :-

مما سبق عرضه من أدلة كل من أصحاب المذاهب الثلاثة ومناقشة ما أمكن

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٠٤ .

(٢) المفتى ج ١ ص ٨٥ ، المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٣٠٠ .

(٣) سبق تخريجه ص : ٤٥٥ .

مناقشته ، فانه يترجح في نظرى - والله أعلم - ما ذهب اليه الحنابلة فـي

رواية الى أنه واجب على الرجال مكرمة في حق النساء وذلك لما يأتى :-

١ - لتردد الحكم بين الوجوب والسنية فلقوة أدلة أصحاب المذهب الأول

القائلين بوجوبه نجعله واجبا في حق الرجال .

٢ - ولما استدل به أصحاب المذهب الثاني القائلين بسنيته يكون مكرمة

في حق النساء .

٢ - كما أن عدم ختان الرجل أشد من المرأة ، والمرأة أهون من الرجل

إذا لم تختتن (١) .

الحكمة من مشروعية الختان :-

*

من حكمة تشريع الختان الطهارة والنظافة ، وهي من أهم ما تنسم به الشريعة

الاسلامية فنجدها حرصت على طهارة النفس والثوب والمكان والبدن ، وهذا

من محاسن التشريع الاسلامي ، فهي طهارة شاملة لكل شيء ، والختان

مظهر من مظاهر هذه الطهارة ، فهو من الفطرة ، وهو من تمام الحنيفية ،

بل هو سنة من سماتها .

فابراهيم عليه السلام أب لشعوب كثيرة وأب الأنبياء ، ولذلك كان أول من

اختتن ، ولعل الختان علامة العهد الذى بينه وبين نسله ، فالختان علم

لمن يضاف اليه ، والى دينه ومطته ، وينسب اليه بنسبة العبودية والحنيفية .

(١) قال فى نيل الأوطار : " والحق أنه لم يقم دليل صحيح يدل على الوجوب ،

والمتيقن السنة كما فى حديث " خص من الفطرة " ونحوه ، والواجب

الوقوف على المتيقن الى أن يقوم ما يوجب الانتقال عنه " ج ١ ص ١٣٩ .

ف نجد صبغة الله هي الحنيفية التي صبغت القلوب بمعرفته ومحبهه والا خلاص له وعبادته وحده لا شريك له ، نجد أيضا صبغة الأبدان والتي الفطرة منها الختان وبهذا تظهر فطرة الله على قلوب الحنفاء وعلى أبدانهم .

هذا مع ما في الختان من الطهارة والنظافة والتزيين ، وتحسين الخلقة وتعديل الشهوة التي اذا أفرط فيها الحقت الانسان بالحيوانات ، وان عدمت بالكلية الحقته بالجمادات ، فنجد الختان يعدلها .

فالغطرة فطرتان : فطرة تتعلق بالقلب ، وهي معرفة الله ومحبهه وفطرة عملية وهي التي تزكى الروح كالعبادات ، واخرى تطهر البدن وكل منهما تمتد الأخرى وتقويها ، ورأس فطرة البدن الختان (١).

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ٩٤-٩٥-١٠٩-١١٠-١١١ .

فوائد الختان من وجهة نظر الطب الحديث :-

جاء في كتاب خلق الانسان بين الطب والقرآن مبينا فوائد الختان " . . . والمسلمون واليهود هم الوحيدون الذين يحرصون على الختان من الأم ، وقد وجد أن سرطان عنق الرحم يقل بينهم عما هو عليه في الأم التي لا تختتن . . . وكذلك سرطان جلد الاحليل ، لا يكاد يعرف عند المختنتين ، وهو غير نادر الحدوث عند غيرهم ممن لا يختتنون . وليس ذلك فحسب ، ولكن الالتهابات الميكروبية المتكررة نتيجة وجود " القلفة " تسبب حقب البول وضيق مجرى فتحة البول . . . وهذا المرض نادر الحدوث جدا عند المختنتين ، بينما هو غير نادر عنه غيرهم ممن لا يختتنون . . .

وبقاء القلفة مما يزيد الغلصة والشبق في الرجال والنساء ، وانه يرى لا بد من اختتان النساء وان كان تركه أهون من الرجل وقال ان هذا أمر الشارع فقد أمر الخاتنة أن تزيل شيئا يسيرا من البظر ولا تخفض حتى لا تصاب المرأة بالبرود الجنسي لحديث عن أم عطية الأنصارية ان امرأة كانت تختن بالمدينة فقال النبي صلى الله عليه وسلم : " لا تنهكي فان ذلك أحظى للمرأة

* وقت الختان :-

أما وقت الختان فقد اختلف الفقهاء فيه .
فبعضهم قال يستحب الختان زمن الصغر، فحدد بعضهم من سبع سنين
الى اثني عشر كالحنفية .
والبعض حدده من سبع سنين الى عشر كالمالكية .
الا أن الشافعية والحنابلة قالوا ان وقت وجوبه هو البلوغ ، لأنه وقــت
التكليف ، أما قبل ذلك فليس بمكلف ، الا انهم حددوا وقت الأفضلية بالنسبة
لختان الطفل .
كما ان للشافعية وجها يقولون فيه أنه يجب على الولي ختانه في الصغر لأنه
من مصالحه .

* سبب الخلاف :-

ولعل سبب الخلاف هو عدم ورود نص صريح يحدد وقت الوجوب ، فمن حدده
بسبع سنين لأنه زمن أمر الطفل بالصلاة ، ومن حدده بالبلوغ لحدوث
سعيد بن جبير^(١) قال سئل ابن عباس " مثل من أنت حين قبض رسول الله

== وأحب الى البعل " قال أبو داود روى عن عبيد الله بن عمرو وعن عبد الله
بمعناه واسناده ، قال أبو داود ليس بالقوى (وقد روى مرسلًا) .
قال أبو داود : ومحمد بن حسان مجهول وهذا الحديث ضعيف .
سنن أبي داود ج٤ كتاب الأدب باب ما جاء في الختان رقم ٥٢٧١ ، ص
٣٦٨-٣٦٩ .

وانظر خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٣٢-٣٣ بتصرف .
(١) سعيد بن جبير أبو عبد الله ، وقيل أبو محمد سعيد بن جبير بن هشام الأسدي
بالولاء ، كوفي ، أحد أعلام التابعين ، أخذ العلم عن عبد الله بن العباس ،
وعبد الله بن عمرو بن الزبير وغيرهم .

(١)
قال أنا يومئذ مختون وكانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك * كما ان ذلك
دليل لمن لم يحدد له وقت وأما من حدده وقت الصفر لحديث جابر
رضي الله عنه قال : عرق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين
وختنهما لسبعة أيام^(٢).

وأما من كرهه يوم السابع ، كرهه حتى لا يتشبه باليهود .

* تحديد وقت وجوب الختان :-

ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :-

* المذهب الأول :-

ذهب الحنفية ، والمالكية الى أنه ليس هناك وقت لتحديد وقت وجوب
الختان ، الا أنه من المستحب أن يختن الطفل من حين يؤدب ، ويؤمر
بالصلاة ، أي من سبعة الى اثني عشر وهذا قول الحنفية .
أما المالكية قالوا من سبعة سنين الى عشرة سنين^(٣) .
واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالمعقول :-

== قتلته الحجاج بن يوسف الثقفي في شعبان سنة خمس وتسعين ، وقيل سنة
أربع وتسعين للهجرة بواسط ، قتلته الحجاج وما على وجه الأرض أحد الا وهو
مفتقر الى علمه .

تهذيب التهذيب ج٤ ص ١١ وما بعد ها ، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :
ج٢ ص ٣٧١ وما بعد ها .
(١) صحيح الإمام البخاري ج٨ كتاب الاستئذان باب الختان بعد الكبر ونسف الابط ص ٦٦ .
(٢) السنن الكبرى ج٨ كتاب الأشربة والحد فيها ، باب السلطان يكره على
الاختتان ص ٣٢٤ .

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٧ ص ١١٥ ، التاج والاكيل لمختصر خليل
ج٣ ص ٢٥٨ ، الخرشى على مختصر سيد خليل ج٣ ص ٤٨ ، شرح الزرقاني على
موطأ الإمام مالك ج٤ ص ٢٨٦ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج٣ ص ٢٥٨ .

أ (بالقياس : حيث قاسوه على ما أمر به الشارع من أمر الصبي بالصلاة وهو ابن سبع ، وضربه عليها وهو ابن عشر ، فهذا مقيس عليه من باب أولى .
 ب (إن تحديد الختان بسبع سنين أن هذا أول وقت استغناء الطفل من غيره في الأكل واللبس ، حيث يتحمل ذلك وما شابهه .
 كما أنه أول وقت الاحتياج الى التأديب وتهذيب الأخلاق ، ولهذا كان به نهاية مدة الحضانة ، بل وقت كونه مأمورا بالصلاة ، ولو ندبا ، ومن جملة الختان .

ج (أما تحديد نهاية مدة الختان الى عشر أو اثنا عشر لأنه وقت المراهقة البتة واحتمال البلوغ فيه ، فحينئذ يجرى عليه قلم التكليف فرضا أو ندبا ، ومن جملة كشف العورة ، وهو حرام على البالغين من غير ضرورة ، فيكون وقت الختان على الوجه المسنون من السن الذي حددنا أوله وآخره .

* المذهب الثاني :-

ذهب الشافعية والحنابلة الى أن وقت الختان إنما هو زمن البلوغ (١) .
 واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول .

* أولا : من السنة :-

عن سعيد بن جبير قال سئل ابن عباس " مثل من أنت حين قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال أنا يومئذ مختون ، قال وكانوا لا يختنون الرجال حتى يدرك (٢) .

(١) المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٣٠٢ ، كشف القناع عن متن الاقتاع ج ١ ص ٨٠ .

(٢) صحيح الامام البخارى ج ٨ كتاب الاستئذان باب الختان بعد الكبر ونتف الابط ص ٦٦ .

* ثانيا : من المعقول :-

(أ) ان الختان لا يجب الا بالبلوغ لأنه وقت وجوب العبادات ، ولا تجب قبل ذلك ، فالصبي ليس أهلا لوجوب العبادات المتعلقة بالأبدان ، فما الظن بالجرح الذي ورد التعبد به ، ولا ينتقض هذا بالعدة التي تجب على الصغيرة ، فانها لا مؤونة عليها فيها وانما هي مضي الزمان .

* مناقشة الأدلة :-

نوقشت أدلة المذهب الثاني القائلين بأن الختان يجب بالبلوغ لا قبله من قبل أصحاب المذهب الأول القائلين بعدم تحديد وقت الختان بما يأتي :
أولا : لما استدلوا به من السنة :

ان استدلالهم بحديث سعيد بن جبير ، لا يدل على أن الختان انما يتحدد بالبلوغ ، فان المقصود من قوله كانوا لا يختنون الرجل حتى يدرك ، أى حتى يقارب البلوغ ، وهذا كقوله تعالى ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ، أَوْ قَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (١) ، وبعد بلوغ الأجل لا يتأتى الامساك ، وقد صرح ابن عباس انه كان يوم موت النبي صلى الله عليه وسلم مختونا ، وأخبر في حجة الوداع التي عاش بعدها رسول الله عليه السلام بضعة وثمانين يوما ، انه كان قد ناهز الاحتلام . (٢)

قال : " أقبلت وقد ناهزت الحلم أسير على اتان لى ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يصلى بمنى حتى سرت بين يدي بعض الصف الأول ، ثم

(١) سورة الطلاق ، الآية (٢) .

(٢) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١٠٧ .

نزلت عنها فرتعت فصغت مع الناس وراء رسول الله صلى الله عليه وسلم.^(١)
ثانيا : ما استدلووا به من المعقول ، ان الطفل ليس أهلا لوجوب العبادات المتعلقة بالأبدان . . . الخ ، فان النبي عليه السلام قد أمر الآباء بأن يأمرُوا أبنائهم بالصلاة لسبع ، وأن يضربوهم عليها لعشر ، فكيف يسوغ لهم ترك ختانهم حتى يجاوزوا البلوغ^(٢) ، لأن ذلك مما لا يتم الواجب الا به ، وحتى ينشأ الطفل على أكمل الأحوال .

* الترجيح :-

مما سبق عرضه من أدلة المذهبين ومناقشة ماورد على بعضها ، يترجح لدى - والله أعلم - ان الختان ينبغي أن يكون وقت الصغر ، لأنه أرفق بالطفل ، وكلما كان الطفل صغير السن ، وقبل السابعة حتى وان كان قبل تمام سنته الأولى ، كان أفضل لأنه يكون أسرع براً .

* حكم الختان في السابع :-

ومع اختلاف الفقهاء في وقت وجوب الختان ، الا أنهم اتفقوا على أن ختان الطفل زمن الصغر أفضل ، ولكن ما حكم ختان الطفل في السابع . .
لا خلاف بين جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة ، انه يكره ختان الطفل قبل السابع ، وذلك لضعفه^(٣) .

(١) وقال ابن يونس عن ابن شهاب يعني في حجة الوداع صحيح الامام البخاري :

ج٣ أبواب العمرة باب حج الصبيان ص ١٨٠ .

(٢) تحفة المسودود بأحكام المولود ص ١٠٧ .

(٣) الخرزني على مختصر سيد خليل ج٣ ص ٤٨ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : ج٣ ص ٢٥٨ ، المجموع شرح المذهب ج١ ص ٣٠٣ ، كشف القناع عن متن الاقناع : ج١ ص ٨٠ .

ومع اتفاقهم في ذلك ، اختلفوا في حكم ختانه يوم السابع ، وقد ذهبوا في ذلك الى مذهبين :-

* المذهب الأول :-

ذهب المالكية والشافعية ، الى كراهة ختان الطفل يوم السابع ، لأنه من فعل اليهود ، ولم يكن من عمل الناس .
وقال المالكية الا لعله يخاف على الصبي منها فلا بأس .^(١)

* المذهب الثاني :-

ذهب بعض الشافعية ، الى جواز ختان الطفل يوم السابع ، الا أن يكون ضعيفا لا يحتمله فيؤخر حتى يحتمله .^(٢)
واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول .

* أولا من السنة :-

عن جابر قال : "عق رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين ، وختنهما لسبعة أيام ."^(٣)

* ثانيا من المعقول :-

أ (ان الختان يوم السابع ليس فيه نهى يثبت ، وليس لوقوع الختان خبر

(١) الخرخشي على مختصر سيدي خليل ج ٣ ص ٤٨ ، مواهب الجليل لشرح مختصر

خليل ج ٣ ص ٢٥٨ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ١ ص ٨٠ .

(٢) المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٣٠٣ .

(٣) السنن الكبرى ج ٨ كتاب الأشرية والحد فيها باب السلطان يكره على

الاختتان أو الصبي ص ٣٢٤ .

يرجع اليه ، ولا سنة تتبع ، فالأشياء على الاباحة في الأصل ، ولا يجوز حظر
(١)
شيء منها الا بحجة ، ولا نعلم حجة مع من منع أن يختتن الطفل لسبعة أيام .
(ب) ان استحباب ختان الطفل يوم السابع لخفته على الأطفال ، فان المولود
يولد وهو خدر الجسد كله لا يجد ألم ما أصابه سبعا ، كما أنه سريع البرء .

الترجيح :-

*

مما سبق عرضه من الأدلة للمذهبين يترجح لدى - والله أعلم - ما ذهب
اليه بعض الشافعية ، من أن الختان يوم السابع غير مكروه ، لما استدلوا به ،
ولا سيما ان كان الطفل يطبق ذلك ، ولا بد من استشارة طبيب حاذق في
هذا الأمر .

وان كان الطفل لا يحتمل ذلك ، فيؤخر الى ما بعد السابع الى أن يتحمل
الختان ، ولكن لا أرى من الضروري أن يختن لسبع ، وإنما كل ما كان سن
الطفل صغيرا ، كلما كان البرء فيه أسرع ، فالواقع المشاهد يؤيد ما نقول .
(٢)

حكم ختان من ولد مختونا :-

*

من ولد مختونا ، فان كان ختانه غير كامل وجب اكمال ذلك ، كما لو ختن
ختانا غير كامل .

(١) المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٣٠٩ .

(٢) أما من قال ان الختان في السابع فقد قالوا هل يحسب يوم الولادة من السبعة ؟

فيه وجهان للشافعية - منهم قال يحسب ، وقال الاكثرون لا يحسب فيختتن
الطفل بعد يوم الولادة .

المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٣٠٣ .

وان كان ختانه كاملا ، فقد ذهب الفقهاء في حكم ختانه الى مذهبين :-

المذهب الأول :-

*

ذهب الشافعية ، والحنابلة ، وبعض المالكية ، الى أنه لو ولد الطفل مختونا ختانا كاملا ، فقد سقط عنه الختان ، فلا يختن ايجابا ولا استحبابا .^(١)

المذهب الثاني :-

*

ذهب بعض المالكية الى أنه لو ولد الطفل مختونا تجرى عليه الموسى ، فان كان ما يقطع قطع ، وهذا كما تمر على رأس الأقرع عند التحلل^(٢) .
واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة .

من السنة :-

*

قوله صلى الله عليه وسلم : " . . . اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " .^(٣)

وجه الدلالة :-

*

ان الطفل لو ولد مختونا فينفذ أمر الختان على قدر الاستطاعة ، وقدر الاستطاعة ، هو امرار الموسى على مكان الختان ، وقد كان الواجب أمرين مباشرة الحديد والقطع ، فاذا سقط القطع ، فلا أقل من استحباب مباشرة الحديد .

(١) المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٣٠٦-٣٠٧ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ١ ص

٨١ ، التاج والاكيل لشرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٥٨ ، حاشية الشيخ العدوى ج ٣ ص ٤٨ .

(٢) حاشية الشيخ على العدوى ج ٣ ص ٤٨ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ٤٠١ ، التاج

والاكيل لشرح مختصر خليل ج ٣ ص ٢٥٨ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : ج ٣ ص ٢٥٨ .

(٣) سبق تخريجه وذكره بكامله ص : ٤٢٦ .

اعتراض :-

*

ورد اعتراض على أصحاب المذهب الثاني من قبل أصحاب المذهب الأول ، وهو :
أ) يكره امرار موسى على موضع الختان ، لمن ولد مختونا حيث لا يتقرب
الى الله به ، ولا يتعبد بمثله وتنزه عنه الشريعة لأنه عبث لا فائدة فيه .
ب) ان امرار موسى غير مقصود بل هو وسيلة الى فعل مقصود ، فاذا سقط
المقصود لم يبق للوسيلة معنى (١) .
أقول : هذا هو الراجح عندي - والله أعلم .

على من تكون أجرة ختان الطفل ؟

*

أجرة ختان الطفل تكون في ماله ، اذا كان له مال ، واذا لم يكن له مال
فعلى من عليه نفقته ، وقيل الأوجه تجب على الوالد (٢) .

حكم جنابة الختان وسرايته :-

*

جنابة الختان قد يكون فيها ضمان وقد يكون لا ضمان فيها .

جنابة الختان السني لا ضمان فيها :-

*

لا خلاف بين جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وحنابلة ، انه لو كان من يقوم
بالختان من أهل الصنعة حاذقا ، وكان مأذونا ، ولم يجن في ختانه على
الطفل ، أى لم يتجاوز ، أو لم يخطئ ، فليس عليه ضمان لأنه قطع مأذون فيه ،

(١) تحفة المودود بأحكام المولود ص ١١٨ .

(٢) المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٣٠٦ ، وهذا قول الشافعية .

فلا ضمان عليه ، وهذا كسرارية قطع الامام ليد السارق ، ولأنه أيضا فعل
(١) مباح .

جناية الختان التي فيها ضمان :-

*

أما لو كان حاذقا ، وجنت يده ، ولو خطأ كأن تجاوز قطع الختان الى الحشفة ،
أو الى بعضها ، أو قطع في غير محل القطع ، أو قطع بآلة يكثر ألمها ، أو في وقت
لا يصلح القطع فيه ، ونحو ذلك ، ضمن ، لأنه اتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد
والخطأ ، فأشبه اتلاف المال ، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته
كالقطع ابتداء (٢) .

ومما فيه الضمان أيضا ان كان الخاتن حاذقا وختن صبيا بغير اذن وليه
فسرت جنايته ، ضمن ، لأنه قطع غير مأذون فيه . (٣)

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٦ ص ٦٨-٦٩ ، التاج والاكيل لشرح مختصر
خليل ج٦ ص ٣٢١ ، المغنى ج٥ ص ٣٨ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج٦ ص ٦٨-٦٩ ، التاج والاكيل لشرح
مختصر خليل ج٦ ص ٣٢١ ، الخرشى على مختصر سيدي خليل ج٨ ص ١١٠-
١١١ ، المغنى ج٥ ص ٥٣٨ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج٤ ص ٣٥ .

(٣) حاشية رد المحتار ج٦ ص ٦٨-٦٩ ، التاج والاكيل لشرح مختصر خليل
ج٦ ص ٣٢١ ، المغنى ج٥ ص ٥٣٨ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج٤ ص ٣٥ .
أما لو ختن الولي الصبي بنفسه ، وكان يحسن ذلك ، لم يضمن لأنه مأذون
شرعا ولأنه محسن بذلك أراد المصلحة .

كيفية التضمين :-

أما كيفية التضمين ، قال الحنفية كما جاء في شرح العناية على الهداية قالوا :
" ان الختان اذا قطع الحشفة ، فان برئ فعليه ضمان كمال الدية ، وان مات
فعليه نصف بدل نفسه .

.....

== فان قيل : هذا مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد أثر جنايته انتقض ضمانه .

أجيب بأنه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة ، وهي عضو مقصود لاثاني له في النفس فيتقدر بدله ببديل النفس ، كما في قطع اللسان ، وأما اذا مات فقد حصل تلف النفس كما في قطع اللسان ، وأما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين : أحدهما : مأذون فيه وهو قطع الجلد ، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة ، فكان ضمانا نصف بدل النفس لذلك .

فان قيل : التنصيف في البديل يعتمد التساوى في السبب ، وقد انتفى ، لأن قطع الحشفة أشد افضاء الى التلف من قطع الجلد لا محالة ، فكان كقطع اليد ، مع حز الرقبة .

أجيب بأن كل واحد يحتمل أن يقع اتلافا ، وان لا يقع اتلافا ، والتفاوت غير مضبوط فكان هنا هدرا بخلاف الحر ، فإنه لا يحتمل أن لا يقع اتلافا ، ج ٩ ص ١٢٨ بتصرف .

وقال المالكية عن كيفية التضمين : " من مات من ختن لم يضمن ان لم يخطئ في فعله الا أن ينهأ الحاكم عن القدوم على ذى غرر إلا باذنه ، فمن خالفه ضمن في ماله .

وما كان يخطئ في فعله كأن تزل يد الخائن ، فإن كان من أهل المعرفة ، ولم يفر من نفسه عوقب بالضرب والسجن ، وفي كون أرش الجناية الى الخطأ أو في ماله قولان " .

التاج والاكيل لمختصر خليل ج ٦ ص ٣٢١ بتصرف .

وقالوا أيضا : " ان الخائن اذا أخطأ في فعله ، وكان من أهل المعرفة ، فلا شيء عليه في النفس ، والدية على العاقلة فيما فوق الثلث ، وفي ماله فيما دون الثلث . وان لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية ، قيل في ماله ، وقيل على عاقلته " بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٢٣٣ بتصرف . كما أن هناك تفصيلا في كيفية الجناية ، ومتى يكون الضمان ومتى لا يكون ، وكيفية التضمين ، فمن أراد الاستزادة فليراجع الموضوع حيث مظانه .

المبحث الرابع :-

في دفع أجر رضاعته وحضنته وجواز استرضاعه ، ودفع زكاة فطره
وفيه مطلبان :

١ - المطلب الأول في دفع أجر رضاعته وجواز استرضاعه أى على من تجب أجره
رضاعته وحضنته .

٢ - المطلب الثاني في زكاة فطره .

(أولا) : في دفع أجر رضاعته وحضنته وجواز استرضاعه :

ويدخل في ذلك كل ما يسمى بالنفقة على الطفل . (١)

(١) تعريف النفقة :-

النفقة لغة : يقال نفق الشيء نفقا - نفد ، ونفقت الدابة نفوقا هلكت ، ونفقت

البضاعة نفاقا ، راجت . (٢)

تعريف النفقة اصطلاحا :-

هناك عدة تعريفات للفقهاء ، عرفوا بها النفقة ، نختار منها تعريف الحنابلة

وهو أى تعريف النفقة عندهم .

هي كفاية من يمونه خبرا ، وادما ، وكسوة ، وسكنا ، وتوابعها . (٣)

(١) ويمكن مراجعة فصل حقه على أمه مبحث ارضاعه وحكم استئجار الظئر ومبحث
حضنته .

(٢) الصحاح تاج اللغة ج ٤ باب القاف فصل النون ص ١٥٦٠٠ ، معجم مفردات ألفاظ
القرآن ص ٥٢٣ - ٥٢٤ ، المصباح المنير ج ٣ كتاب النون مادة نفقت ص ٦١٨

(٣) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٤٣

واتماما للفائدة إليك تعريفات بعض الفقهاء للنفقة :

عرفها الحنفية بأنها : الادار على الشيء بما فيه بقاؤه ، الدر المختار شرح تنوير
الأبصار ج ٣ ص ٥٧٢

وعرفها الشافعية بأنها : طعام مقدر لزوج وخادمها على زوج ، ولغيرهما من أصل
وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه .

حاشية الشرقاوى ج ٢ ص ٣٤٥

بالنظر الى التعريف السابق يتبين لنا أنه يدور حول بذل ما فيه بقاء الانسان أو الحيوان ، أو غيرهما بما يحفظ له الحياة على جهة الندب أو الوجوب ، ولهذا نجد أن الفقهاء لم يترجموا لها في كتبهم ، إلا بقولهم باب النفقات ، ولم يذكروا انها من باب الغرامات .

كما أنه بالرغم من وجود بعض الاختلاف بين التعريفات السابقة^(١) ، إلا أنها تعطى معنى الإخراج ، وأنها تكون طعاما ، وكسوة ، وسكنيا وخدام في حالة احتياج المنفق عليه حيث أن هذه الأشياء لا يستغنى عنها ، لأنها مما يحتاج اليه من أجل بقائه .

(٢) مشروعية النفقة :-

النفقة أنواع ، كالنفقة على الزوجة ، أو على أصل أو على فرع ، والأصل فهي

مشروعية النفقة عامة ما يأتي :

أولا - الكتاب :-

أ (قال تعالى : ﴿ لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِّمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (٢)

وجه الدلالة :-

إن الآية الكريمة قد أوجبت على الزوج نفقة زوجته وولده الصغير على قدر

وسعه حتى يوسع عليهم إذا كان موسعا عليه ، ومن كان فقيرا فعلى قدر ذلك . (٣)

ب (قال تعالى : ﴿ الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ ﴾ (٤)

(١) التي ذكرت في الهامش في الصفحة السابقة .

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٧)

(٣) الجامع لأحكام القرآن ج ١٨ ص ١٧٠

(٤) سورة النساء ، الآية (٣٤)

وجه الدلالة :-

إن الله سبحانه وتعالى فضل الرجال على النساء ، لأسباب ، من بين هذه الأسباب ،
أنهم يقومون بما يحتجن اليه من النفقة والكسوة ، والمسكن ، وغير ذلك . (١)

ثانيا - من السنة :-

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم :
" أفضل الصدقة ما ترك غني ، واليد العليا خير من اليد السفلى ، وأبدأ بمن
تعول ، تقول المرأة : إما أن تطعمني ، وإما أن تطلقني ، ويقول العبد أطعمني
واستعملني ، ويقول الابن أطعمني الى من تدعني . " (٢) الحديث .

ثالثا - الاجماع :-

جاء في المغني ما يلي " وأما الاجماع . . فقد أجمع أهل العلم على
أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجب في مال الولد ، وأجمع
كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا
مال لهم ، ولأن ولد الانسان بعضه ، وهو بعض والده ، فكما يجب عليه أن ينفق
على نفسه وأهله ، كذلك على بعضه وأصله . " (٣)

(٣) أما مشروعية نفقة الطفل :-

فيمكن أن نضيف إلى الأدلة العامة في وجوب النفقة بعض الأدلة

الخاصة بوجوب نفقة الطفل .

فمن الأدلة التي توجب ذلك :

-
- (١) فتح القدير ، ج ١ ص ٤٦٠ ، تفسير القرآن العظيم ، ج ١ ، ص ٤٩١ .
(٢) صحيح الامام البخارى ، ج ٧ ، كتاب النفقات ، باب وجوب النفقة على الأهل
والعيال ، ص ٦٣ .
(٣) المغني ، ج ٧ ، ص ٥٨٣ .

أولا - من الكتاب :

أ (قال تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يَرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ
لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتِمَّ الرَّضَاعَةَ ، وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ
نَفْسٌ إِلَّا وُسْعُهَا ، لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا ... ﴾ الآية . (١)

وجه الدلالة من الآية الكريمة :-

ان الله سبحانه وتعالى بعدما أوجب حق الرضاع للطفل ، أوجب

على والد الطفل نفقته ، ويكون ذلك على الآباء للأمهات ، سواء كن مطلقات ، أو غير
مطلقات . (٢)

قال في الهداية شرح بداية المبتدى : في وجه الاستدلال من هذه
الآية قال : " أنه أوجب على الأب رزق الوالدات ، وعبر عنه بالمولود للتنبيه
على علة الإيجاب عليه ، وهو الولاد له ، لما عرف من أن تعليق الحكم بمشتق
يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له ، فإذا وجب نفقة غيره بسببه فوجب نفقة نفسه
أولى ، وحيث ثبتت نفقته بطريق أولى تبين أن نفقة الوالدة هي نفقة الولد ،
لأن الولد يحتاج إليها في الخدمة والتربية والرضاع ، حتى ان اللبن الذي هو
مؤنته ، إنما يستحيل لبنا من غذائها فايجاب نفقتها عليه ايجاب نفقته عليه ،
وليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه لكفايته ، ولأنه جزؤه فكان
كنفسه . (٣)

وجاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع بأن المقصود من قوله

تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يَرْضَعْنَ ... ﴾ الآية قال أي رزق الوالدات المرضعات ، فإن

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) فتح القدير ، ج ١ ص ٢٤٤-٢٤٥ ، تفسير القرآن العظيم ، ج ١ ، ص ٢٨٣ .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى ، ج ٤ ، ص ٤١١-٤١٢ .

كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود له ، وهو الأب لأجل الولد ، كما في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ (١) وان كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات فإنما ذكر النفقة والكسوة في حال الرضاع وإن كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لأنها تحتاج إلى فضل طعام ، وفضل كسوة لمكان الرضاع ، ألا ترى أن لها أن تفتقر لأجل الرضاع إذا كانت صائمة لزيادة حاجتها إلى الطعام بسبب الولد ، ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه ، والولد جزء من الوالد ، وإحياء نفسه واجب ، فكذا إحياء جزئه ، واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين ولأن هذه القرابة مفترضة الوصل ، محرمة القطع بالإجماع ، والإنفاق من باب الصلة ، فكان واجبا ، وتركه مع القدرة للمنفق وتحقق حاجة المنفق عليه يؤول إلى القطع فكان حراما . (٢)

بل ان الله تعالى قد أوجب له النفقة وهو ما يزال حملا في بطن أمه . قال تعالى : ﴿ اسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ، فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ، وَأَتَمِّرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فُصِّلْ لَكُمْ أُخْرَى ، لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ (٣)

(١) سورة الطلاق ، الآية (٦) .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٤ ، ص ٣٠٠-٣٠١ .

(٣) سورة الطلاق ، الآية (٦-٧) .

فهذه الآية الكريمة توجب الانفاق على الوالد للولد ، سواء كان حملاً أو طفلاً
وذلك لضعفه وعجزه وقد نسب الله سبحانه وتعالى النفقة للأم ، لأن الغذاء يصل اليه
بواسطة الرضاع .

ثانيا - من السنة :-

عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً بنت عتبة^(١) قالت يا رسول الله : ان أبا
سفيان^(٢) رجل شحيح^(٣) وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه ، وهو لا يعلم ،

(١) هند بنت عتبة بنت عبد شمس بن عبد مناف القرشية ، والددة معاوية بن أبي
سفيان ، أخبرها قبل الاسلام مشهورة ، شهدت أحد وهي مشركة وبعد مقتل حمزة
رضي الله عنه عم النبي صلى الله عليه وسلم شقت بطنه ، واستخرجت كبده فشوت
منه وأكلت فيما يقال لأنه كان قد قتل أباه يوم بدر ، ثم ختم الله لها بالاسلام
يوم الفتح هي وزوجها ، واختلف في سنة وفاتها ، قيل في خلافة عمر بن الخطاب
في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة والد أبي بكر المذيق رضي الله عنهما ، وقيل
في خلافة عثمان رضي الله عنه .

الاستيعاب في أسماء الأصحاب ، ج ٤ ، ص ٤٢٤ وما بعدها ، الاصابة في تمييز
الصحابه ، ج ٤ ، ص ٤٢٥ وما بعدها .

(٢) أبو سفيان : هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي ،
والد يزيد ومعاوية وغيرهما ، مشهور باسمه وكنيته ، وكان يكنى أيضا أبا حنظلة ،
وأمه صفية بنت حرب الهلالية عمه ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، ولد قبل
الفيل بعشر سنين ، وكان من أشرف قريش ، وكان تاجر وكانت اليه راية الروء ساء
التي تسمى العقاب ، وكان رأس المشركين يوم أحد ويوم الأحزاب ، أسلم عام الفتح
وحسن إسلامه ، شهد حنيناً والطائف ، وتزوج النبي عليه السلام ابنته أم حبيبة
قبل أن يسلم وكانت أسلمت قديماً وهاجرت مع زوجها الى الحبشة ، اختلف في سنة
وفاته ، قيل توفي في خلافة عثمان سنة اثنتين وثلاثين ، وقيل غير ذلك .

أسد الغابة ، ج ٥ ، ص ٢١٦ ، الاصابة في تمييز الصحابة ، ج ٢ ، ص ١٧٨ وما بعدها .

(٣) الشح : البخل

المصباح المنير ، ج ١ ، كتاب الشين ، مادة شح ، ص ٣٠٦ .

فقال : " خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " (١)

وجه الدلالة :-

يدل الحديث الشريف على وجوب النفقة للزوجة والأولاد على أبيهم ، اذ لو لم تكن واجبة لما أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم على أخذ ما يكفيها ، ويكفي بنيتها بدون أن يعلم ، لأن مال الإنسان لا يحل لأحد إلا برضاه .

ثالثا - الاجماع :-

قال في الجامع لأحكام القرآن : " أجمع العلماء على أن على المرء

نفقة الأطفال الذين لا مال لهم ... " (٢)

(٤) الحكمة من مشروعية النفقة عامة وعلى الطفل خاصة :-

ان الله سبحانه وتعالى عندما يشرع حكما من الأحكام ، فانما يشرعه لمصالح

الإنسان ، وهذا من تمام رحمته عز وجل ، فالنفقة من الأشياء التي لا يستغنى عنها

الإنسان ، وانما شرعت لأجل سد الحاجة ، وهذا من الأسباب التي تكون سبيلا إلى بقاء

الإنسان .

فاذا كان الله سبحانه وتعالى أوجب النفقة على المنفق فلم يوجبها عبثا ، وانما

لا تكون إلا لمحتاج ، والا لما وجبت .

وقد تعددت وسائل التكافل الاجتماعي في المجتمع المسلم ، فنرى مثلا أن الزكاة

وما يخرج من إطعام أو أموال في الكفارات من وسائل التكافل الاجتماعي فكذلك بالنسبة

للنفقات فكيف يرى الانسان والديه وأبناءه الصغار أو أقرباؤه محتاجين للقمة العيش وهو

(١) صحيح الامام البخارى ، ج٧ ، كتاب النفقات ، باب اذا لم ينفق الرجل للمرأة أن

تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ، ج٧ ، ص ٦٥-٦٦ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، ج ١٩ ، ص ١٧٠ .

يرفل فيما أعطاه الله من نعم ، ويتركهم يتضورون جوعا فهل يقول عاقل أن يجبر الوالدين على التكسب بعدما قدموا لأبنائهم كل شيء ، وهل هذا يكون من باب البر والرحمة ؟ وهل يترك أبناء الصغار يتخبطون في هذه الدنيا ، منهم الصغير الذي لا يقوى على الكسب .

فهدف الاسلام حماية كل شيء له قيمة في هذه الحياة ، فأوجب نفقة الانسان سواء كان جنينا أو طفلا ، أو هرما ، حتى أن الحيوان كان مما أوجب له النفقة ، فلا يحبس دون الانفاق عليه ، حتى لا يهلك ، وان يطعم اذا احتاج لذلك ، وفوق ذلك يوء جر الإنسان على فعله هذا .

عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " دخلت امرأة النار في هرة ربطتها ، فلم تطعمها ، ولم تدعها تأكل من خشاش الأرض " (١)

فإذا كان الأمر كذلك ، نرى أن الاسلام أعتنى بالطفل أشد اعتناء حيث جعله ممن يستحقون النفقة ، وذلك إذا لم يكن له مال ، لأنه كما هو معروف ان من أسباب جعل الطفل يحيا حياة قويمه هي النفقة عليه ، أى تهيئة أسباب العيش المادية ، فإذا لم ينفق على أمه وهو رضيع أدى إلى هلاكه ، وإذا لم ينفق عليه وهو طفل قد قوى عوده تخللت حياته وسائل عدم الاستقرار ، وقد يوء دى به ذلك إلى الانحراف .

(٥) حكم النفقة على الطفل :-

من الأدلة السابقة يتضح لنا أن النفقة على الطفل واجبة على أبيه ، ويظهر هذا الوجوب جليا من التعبير بقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ۖ ﴾ الآية . حيث عبر بعلی التي تفيد الوجوب ، ويظهر كذلك من قوله صلى الله عليه وسلم لهند رضي الله عنها :

(١) صحيح الامام البخارى ، كتاب بدء الخلق ، باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في

" خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف " (١) حيث يدل ذلك على عدم حرمة الأخذ بـدون علمه ، وهذا لا يكون إلا إذا كانت النفقة واجبة .

(٦) مدة الانفاق على الطفل :-

الطفل لا يخلو حاله غالبا من اثنين ، اما ذكرا أو أنثى ..

(أولا) إذا كان الطفل ذكرا :-

للعلماء في الانفاق عليه قبل البلوغ رأيان :

الرأى الأول :

يرى الجمهور منهم المالكية والشافعية والحنابلة (٢) والظاهرية

أنه يجب على الوالد أن ينفق على ابنه الذكر الى البلوغ . (٣)

الثاني :

للحنفية حيث يرون ان الأب يجب عليه أن ينفق على ولده الذكر الى

أن يبلغ سنا يمكنه معها للكسب ، وان لم يبلغ الحلم ، فإذا وصل إلى مرحلة

يمكنه فيها التكسب فإن للأب أن يوء اجره وينفق عليه من أجرته . (٤)

(ثانيا) إذا كان الطفل أنثى :-

أما لو كان الطفل أنثى ولا مال لها ، فذهب عامة الفقهاء الى أنه

(١) الحديث ذكر في ص ٤٧٦ - ٤٧٧

وحكي عن ابن المنذر قال : " وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم " .

المغني ، ج ٧ ، ص ٥٨٣ .

(٢) هذا مقتضى قول الشافعية وقول الحنابلة .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٤ ، ص ٢١٠ ، حاشية العدوى ، ج ٢ ، ص

١٢٣ ، الاقناع في حل ألفاظ أى شجاع ، ج ٢ ، ص ١٤٠ ، المغني ، ج ٧ ، ص ٢٨٧ ،

المحلى ، ج ١٠ ، ص ١٠١ .

(٤) وفي مقتضى قول الحنفية أن الوالد ينفق على الطفل الذكر الى البلوغ .

الهداية شرح بداية المبتدى ، ج ٤ ص ٤١٠ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج ٣

يجب على الأب الانفاق عليها الى أن يزوجها ، وان كانت صحيحة الجسم . (١)

(٢) متى تسقط نفقة الطفل عن والده :

لا خلاف في أن النفقة تجب للطفل الذي لا مال له ، وكذلك اذا كان لا يقدر على

التكسب ، أما لو كان له مال فلا نفقة له ، ولكن اذا كان مكتسبا ، فهل ينفق الوالد عليه ؟

(أولا) الحكم فيما لو كان الطفل مكتسبا :

ذهب الفقهاء الى أن الطفل لو كان مكتسبا فلا نفقة له ، وذلك لأن الحرفة

تعيّنه ونفقة القريب تجب مع الفقر . (٢)

أما اذا كان الطفل مكتسبا ولكن كان في كسبه معرّة له والعبرة في كل قوم بحسب

عرفهم ، أو كان كسبه حراما ، ككسبه بآلة الملاهي فهو كالعدم ، وكذلك لو كسدت منعتته ،

فهنا تكون نفقته على والده . (٣)

أما لو كان الطفل بلغ مبلغا يستطيع فيه التكسب ، ولم يبلغ الحلم بعد ، فهل لوليه

أن يجعله يكتسب لينفق على نفسه .

ذهب الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة الى أنه اذا لم يبلغ الطفل الحلم

ولكن بلغ حد الكسب ، وقدر على الاكتساب ، فان للأب أن يجعله يكتسب لينفق على نفسه .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٤ ص ٣٥ ، الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ، ص ٤١٠ ،

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢١٠ ، رسالة أبي محمد القيرواني ج ٣ ، ص ١٠٦ ،

مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٤٨ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ، ص ٢٥٧ ، المحلى ج ١٠ ص ١٠١ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى ج ٤ ص ٤١٠ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٤١١ ،

مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٤٨ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨٣ .

(٣) قال الشافعية : لو بلغ الطفل مبلغا يحسن فيه الاكتساب كأولاد المحترفة فحكمه

كما أن الحنفية قالوا ان للأب أن يواجره لينفق عليه . (١)

أما لو كان الطفل قادرا على الكسب الا أنه يشتغل بطلب العلم وكان ذلك يمنعه من الاكتساب ، فان نفقته تكون على أبيه ، وقد ذهب الى ذلك الحنفية والشافعية . (٢)

هل لولي الأثني أن يجعلها تكتسب :-

ذهب جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وظاهرية (٣) على أنه ليس للأب

أن يحمل ابنه على التكسب لتنفق على نفسها ، وإنما نفقتها على والدها .

ومع اتفاقهم في ذلك الا أن الحنفية قالوا : لو استغنت البنت بنحو خياطة وغزل

فان نفقتها تجب في كسبها ، وإن كان لا يكفيها ذلك فتجب على الأب كفايتها ، وذلك بدفع

القدر المعجوز عنه ، ويجوز للأب أن يعلمها حرفة بدفعها الى امرأة تعلمها ذلك نحو

تطريز أو خياطة ، ولكن يمنع من تأجيرها للخدمة ونحوها ، لأن في تسليمها للمستأجر

خطر وارتكاب محرّم حيث أن في ذلك خلوة وهي لا تجوز شرعا .

حاشية عميرة ، ج ٤ ، ص ٨٥ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٤ ، ص ٢١١ ،

التاج الاكليل لمختصر خليل ، ج ٤ ، ص ٢١١ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى كفاية

الطالب الرباني ، ج ٢ ، ص ١٢٣ ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص ٤٤٨ .

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج ٣ ، ص ٦١٢ ، الهداية شرح بداية المبتدى ،

ج ٤ ، ص ٤١٠ ، الفواكه الدواني ، ج ٢ ، ص ١٠٦ ، شرح الامام أبي الحسن المسمى

كفاية الطالب الرباني ، ج ٢ ، ص ١٢٣ ، مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص ٤٤٨ ، كشاف

القناع عن متن الاقناع ، ج ٥ ، ص ٤٨٣ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى ، ج ٤ ، ص ٤١٠ ، منهاج الطالبين على حاشيته

قليوبي وعميرة ، ج ٤ ، ص ٨٥ .

(٣) لعل ذلك مقتضى قول الحنابلة .

حكم نفقة البنت اذا تزوجت :

لا خلاف بين الفقهاء أن البنت لو تزوجت تسقط نفقتها عن أبيها،

الا أنهم مع اتفاقهم في ذلك إلا أن لبعض الفقهاء تفصيلات في ذلك ..

أولا : ذهب المالكية الى أن الصغيرة لو تزوجت سقطت نفقتها عن أبيها، (١)

ولكن لو مات زوجها أو طلقت وهي صغيرة قبل البلوغ ، وكانت فقيرة سواء كان الطلاق قبل أو بعد البناء بها فان النفقة تعود على الأب إلى بلوغها ، وقيل أن نفقتها الى دخول زوج آخر .

ثانيا : أما الشافعية فقد قالوا ان البنت لو قدرت على النكاح لم تسقط نفقتها (٢)

فلا يكون ذلك كالقدرة على الكسب ، لأن حبس النكاح لا نهاية له ، بخلاف سائر أنواع الاكتساب

ولكن لو تزوجت فان نفقتها تسقط بمجرد العقد ، ولو كان الزوج معسرا الى أن

يفسخ لثلا تجتمع نفقتان . (٣)

(٨) اعسار الأب هل يسقط النفقة :

إذا أعسر الأب بالنفقة فهل يلزم بنفقة أولاده أو تسقط عنه ؟

ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :-

المذهب الأول :

ذهب بعض الحنفية ، وفي قول للشافعية الى أن نفقة الأولاد لا تسقط عمن الأب

لاعساره .

(١) قال المالكية : لا تسقط بمجرد العقد وانما بعد البناء .

(٢) لم يبين الشافعية هل هذا الحكم للكبيرة أم للصغيرة .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى ، ج ٤ ، ص ٤١٠ ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ،

ج ٣ ، ص ٦١٢ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢١١ ، التاج والاكلیل

لمختصر خليل ، ج ٤ ص ٢١١ ، الفواكه الدواني ، ج ٢ ، ص ١٠٦ ، مغنى المحتاج ،

ج ٣ ص ٤٤٨ ، المحلى ، ج ١٠ ، ص ١٠١ .

فقال الحنفية : ان الأب لو كان معسرا اما أن يتكسب ، فإذا لم يجد ما يتكسب به
أنفق القريب ورجع على الأب اذا أيسر ، وإن عجز عن ذلك لزمانة فإنه يتكفف الناس •
كما أن بعض الشافعية قالوا : انه - أي الأب - عليه أن يستقرض ويؤمر بوفائه
إذا أيسر . (١)

كما أن الحنفية استدلوا على ذلك بالكتاب والمعقول •
أولا - من الكتاب :-

بقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾ (٢)
وجه الاستدلال :

ان الله تبارك وتعالى أوجب على الأب النفقة حال ضيق ذات اليد ولم يعفه منها ،
فدل ذلك على أنها لا تسقط عنه باعساره •
ثانيا - من المعقول :-

قالوا : ان الأولاد الصغار أجزاء الأب فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لعسرته
فكذلك نفقة أولاده الذين هم أجزاءه • (٣)

المذهب الثاني :-

ذهب المالكية والحنابلة وبعض الحنفية ، وفي قول ثاني للشافعية
ومقتضى قول الظاهرية الى أنه يشترط في المنفق اذا كان أباً أن يكون ذا يسار • (٤)

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج ٣ ص ٦١٢ •

(٢) سورة الطلاق ، الآية (٧) •

(٣) المبسوط ، ج ٥ ، ص ٢٢٤ •

(٤) هذا مقتضى قول بعض الحنفية عندما قالوا اذا لم يكتسب الأب لأجل الأولاد ، فانهم
يعدوا فقراء من فقراء المسلمين •

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالسنة والمعقول ..

أولا : من السنة :-

بقوله عليه السلام : " ... ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل

فلأهلك ، فان فضل عن أهلك شيء ، فلذى قرابتك ... " الحديث . (١)

وجه الدلالة :-

ان الرسول صلى الله عليه وسلم بين أن على الانسان أن ينفق على

أهله اذا فضل شيء بعد نفقته هو ، ومفهوم ذلك أنه اذا لم يفضل شيء فهو معسر فلا شيء

عليه .

ثانيا : من المعقول :-

ثم عللوا لما ذهبوا اليه حيث قالوا ان النفقة مواساة

فاعتبر فيها اليسار فلا تلزم معسرا .

والرأى الراجح هو الرأى الأول لما استدلوا به ، والله أعلم .

(٩) الحكم فيما لو امتنع الأب عن الانفاق على الطفل وهو موسر :-

اذا كان الأب موسرا والطفل فقير ، وامتنع الأب عن الانفاق لمجرد الامتناع ، فقد

أجمع الفقهاء على أن يجبر على الانفاق عليه ، لأن يسر الأب شرط من شروط استحقاق

النفقة على الطفل وقد وجد اليسار .

وهذا لحديث عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - جاء قهرمان (٢) فدخل ،

(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ، ج ٧ ، كتاب الزكاة ، باب الابتداء في النفقة

بالنفس ثم الأهل ثم الأقارب ، ص ٨٣ .

(٢) قهرمان : بفتح القاف واسكان الهاء ، وفتح الراء وهو الخازن القائم بحوائج الانسان

وهو بمعنى الوكيل وهو بلسان الفرس .

شرح النووي على صحيح الامام مسلم ج ٧ ، ص ٨٢ .

فقال : أعطيت الرقيق قوتهم ؟ ، قال : لا ، قال : فانطلق فأعطهم ، قال : قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم : " كفى بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته " (١)

* وجه الدلالة :-

ان الرسول عليه الصلاة والسلام ، قد رتب وصف الإثم على تضييع المرء من يقوتهم ،
والذى يقدر على الانفاق ، ولا يقوم به مضيع لمن يقوت ، وهو آثم ، فلذا يجب عليه أن ينفق
على ولده ، حتى يتجنب وصف الإثم .

حتى أن الحنفية قالوا : ان الأب لو امتنع عن الانفاق وكان موسراً ، فإنه يحبس ، وان كان
الوالد لا يحبس في دين الولد ، الا أنه في امتناعه عن نفقة ابنه ، فإنه يحبس .
وقد عللوا لذلك بقولهم : ان النفقة لحاجة الوقت ، فهو بالمنع يكون قاصدا للـ
اتلافه ، ولهذا استحق الحبس لقصدته اتلاف ولده ، ثم انه لا يحبس في الدين لأنه لا يسقط
بتأخير الاداء ، ولا يترتب على تأخير تلف ، وأما النفقة فلا تصير ديناً بمضي الوقت
فيستوجب الحبس اذا امتنع من الاداء . (٢)

(١) صحيح الامام مسلم بشرح النووي ، ج ٧ كتاب الزكاة ، باب الابتداء في النفقة
بالنفس ثم الأهل ثم الأقارب ص ٨٢ .

(٢) المبسوط ، ج ٥ ص ٢٢٤-٢٢٥ ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج ٤ ص ٢١١ ،
مغني المحتاج ، ج ٣ ص ٤٤٧ ، كشف القناع عن متن القناع ج ٥ ص ٤٨١ ، المغني
ج ٧ ص ٥٨٤ ، المحلى ج ١٠ ، ص ١٠٢ .

ان جبر الأب على نفقة طفله مفهوم قول الأئمة من غير الحنفية والشافعية حيث
أن الحنفية والشافعية صرحوا على الجبر ، وباقي الفقهاء لم يصرحوا بذلك وإنما
فهم ذلك من استدلالهم بحديث هند رضي الله عنها .

(١٠) وجوب نفقة الطفل على غير أبيه :-

الطفل الذي تجب نفقته على غير أبيه ، فان هذا الوجوب يكون اما لأن والد الطفل غير موجود ، أو لأنه موجود ، ولكنه معسر بالنفقة ، فهاتان حالتان ٠٠ نتناول كل حالة على حدة :

أ- الحالة الأولى اذا كان والده غير موجود .

ب- الحالة الثانية اذا كان والده موجود الا أنه معسر .

(أ) الحالة الأولى : اذا كان والده غير موجود أى ميتا ، فقد ذهب الفقهاء في ذلك الى مذهبين :

المذهب الأول :-

واليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، الى أن نفقة الطفل اذا كان أبوه ميتا فنفقته على القريب .
ومع اتفاقهم في ذلك ، الا أنهم اختلفوا في القريب الذى ينفق على الطفل ، وقد ذهبوا في ذلك الى أربعة آراء :

الرأى الأول :

ذهب الحنفية الى أن نفقة الطفل إذا لم يكن له أب ، تكون نفقته على كل ذى رحم محرم ، إذا كانوا أغنياء على حسب الميراث ، ومن كان منهم فقيرا لم يجبر على النفقة ، لأن ذلك أوجب الله تعالى على الوارث ، مثل ذلك من النفقة ، ثم ان كان المقصود به نفي المضارة فهو لا يختص به الوارث ، بل يجب ذلك على غير الوارث . (١)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بالكتاب .

(١) المبسوط ، ج ٥ ، ص ٢٠٩ ، ٢٢٣

قال تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ (١)

* وجه الدلالة :-

ان الميراث كالنفقة ، فكما أن النفقة تجب على الوارث ، فانها تجب كذلك على المورث ، ولهذا تجب النفقة للمورث .

الرأى الثاني:-

ذهب الشافعية الى أن نفقة الطفل اذا لم يكن له أب ، فان نفقته تكون على أصوله ، لأن نفقة المرء لا تكون الا على أصول الانسان وفروعه ، فكأنه خرج من الأصول والفروع غيرهما من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعمة .. وغيرهم . وأما قوله تعالى : (وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ) (٢) ، فان المراد بذلك ليس النفقة أى أن النفقة ليست على الميراث ، وانما المراد بذلك نفي المضارة ، وهذا كما قيده ابن عباس رضي الله عنهما ، وهو أعلم بكتاب الله . (٣)

الرأى الثالث :-

ذهب الحنابلة الى أن على الانسان أن ينفق على ولده وأن نزل ، حتى ذوى الأرحام منهم ، حتى وان كان المنفق عليه محجوبا ، فلا أثر لكونه محجوبا ، لأن بينهما قرابة قوية توجب العتق ورد الشهادة ، فأشبهه القريب الوارث .. (١) وهذا لقوله تعالى : (وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ) (٤)

(٢) ولأنه يدخل في مطلق اسم الولد والوالد بدليل ان الله تعالى قال : ﴿ لَا يُؤْمِكُمْ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ﴾ (٥) ، فيدخل فيهم ولد البنين ،

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٢) “ “ “

(٣) مغني المحتاج ج ٣ ص ٤٤٧ ، مختصر المزنى لكتاب الأم ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت ، لبنان ، ص ٢٣٤ ، حاشية الشرقاوى ج ٢ ، ص ٣٤٥ .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٥) سورة النساء ، الآية (١١) .

ولقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُوْثِقُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ (١) ،

ولقوله تعالى : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ (٢)

كما يلزم الإنسان نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سوى عمودى النسب ونحوه

لقوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ لأن الله تعالى أوجب النفقة على الأب ،

ثم عطف الوارث عليه وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب .

وأما ذوو الأرحام من ليس بذى فرض ولا عصبة من غير عمود النسب فلا نفقة لهم

ولا عليهم ، وذلك لعدم النص عليهم ، ولأن قرابتهم ضعيفة ، أما لو كانوا فقراء

فيأخذون من ماله كسائر المسلمين ، كما أن المال يصرف إليهم إذا لم يكن للميت

وارث بدليل تقديم الرد عليهم .

ولو كان المنفق عليه من عمودى النسب فتجب نفقته ولو من ذوى الأرحام أو حجه

معسر . (٣)

الرأى الرابع :-

ذهب الظاهرية الى أن النفقة تجب على البنين والبنات وإن نزلوا ، وكذلك الاخوة

والاخوات ، وعلى ذوى الرحم المحرمة ، وتجب لكل وارث . (٤)

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بما يأتي :-

أولا - من الكتاب :

قال تعالى : ﴿ وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ ﴾ (٥)

(١) سورة النساء ، الآية (١١) .

(٢) سورة الحج ، الآية (٧٨) .

المغني ج ٧ ص ٥٨٣ ، ٥٨٤ ، شرح منتهى الارادات ج ٤ ص ٤٨١ .

(٣) شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٤٨١ .

(٤) المحلى ج ١٠ ص ١٠٠ ، ١٠١ .

(٥) سورة الاسراء ، الآية (٢٦) .

ثانيا - من السنة :-

يقوله عليه السلام : " ٠٠٠ ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فان فضل فلأهلك

فان فضل عن أهلك شيء ، فلذى قرابتك ٠٠٠ " الحديث . (١)

وجه الدلالة من الآية والحديث :

ان الله سبحانه وتعالى أوجب حقا لذى القربى وللمساكين ، وابن السبيل كما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب العطية للأقارب ، ومن الملة أن لا يدعه يسأل ويتكفف أو يموت جوعا أو بردا ، وهو ذو يسر من مال هو عنه غني ، فاذا لم ينفق عليه وهو في حاجته فهذا هو عين القطيعة ، وليس في القطيعة شيء أكثر من أن يدعه وهو في حاجته .
كما أنه سبحانه وتعالى قرن ذوى القربى بالمساكين وابن السبيل ، فحق المساكين على كل من بحضرتهم أن يقوموا بهم فرضا يجبرون على ذلك ويقضي الحاكم عليهم به ، وكذلك حق ابن السبيل ضيافته ، وأما ذوى القربى منهم كل من على ظهر الأرض ، منتسلون من آدم عليه السلام ، ابنا بعد ابن وولادة بعد ولادة الى أب الانسان الأدنى وأمه ، وأما من يبين حد من هم ذوى القربى الذين أوجب الله عز وجل لهم الحق من غيرهم ، فهذا كما جاء عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حث على الصدقة ، فجاء رجل فقال : عندي دينار ، قال : أنفقه على نفسك ، قال عندي آخر ، قال : أنفقه على ولدك ، قال : عندي آخر ، قال : أنفقه على زوجتك ، قال : عندي آخر ، قال : أنفقه على خادمك ، قال : عندي آخر ، قال : أنت أبصر^(٢) وغير ذلك من الأدلة .

وعلى هذا فتكون النفقة على الأبناء وان نزلوا وبعد هوء لاء الأدنى فالأدنى ، وفي هوء لاء يدخل كل ذى رحم محرمة ، وعلى الوارث مع ذوى الرحم المحرمة وخرج من ليس ذا رحم محرمة ، ولا وارثا من هذا الحكم ومن تخصيصه بالنفقة له أو عليه لأنه كسائر من

(١) سبق تخريجه في ص ٤٨٤

(٢) السنن الكبرى ج ٧ كتاب النفقات جماع أبواب النفقة على الأقارب ، باب النفقة

على الأولاد ، ص ٤٧٧ .

أدلته الولادات ولادة بعد ولادة الى آدم عليه السلام ، ليست ولادة بأولى من التي فوقها ، فلم يجيز ايجاب فرض اخراج المال عن يد مالكة الى آخر الا بنص جلي ، ولانص فيمن ذكرنا ، ولا يحل لأحد أن يخص ولادة أكثر ممن ذكرنا بغير نص ، فان عم أوجب النفقة على جميع ولد آدم ، والنصوص كلها لا توجب ذلك الا في خاص منها لتفريقه عز وجل بين ذوى القربى وبين المساكين ، والمساكين من ولد آدم بلا شك ، فصح ان الحق الواجب انما هو لبعض ذوى القربى من ولادات بعض الآباء والأجداد دون بعض (١).

المذهب الثاني :-

ذهب المالكية الى أن النفقة تجب لأولاد الصلب مباشرة ، فلا تلزم النفقة من الرجل على ولد ولده ، كما أن النفقة لا تجب على الأخوة والأخوات ، أى لا تجب على كل ذى رحم ، لأن نفقة القرابة انما تجب ابتداء لا انتقالا ، ولأن نفقة الأولاد لازمة لأبيهم فلا تنتقل الى جدهم (٢).

(ب) الحالة الثانية - الحكم فيما لو كان للطفل أب معسر وله جد وأم موسران :-

لو كان للطفل أب معسر ، وكان له جد وأم موسران فقد ذهب الفقهاء في ذلك

الى مذهبين :-

المذهب الأول :-

واليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ، حيث جعلوا النفقة على الجد

والأم ، وبالرغم من اتفاقهم في ذلك الا لكل منهم تفصيلا يختلف عن الآخر .

أ - ذهب الحنفية في الصحيح من المذهب الى أن الأب لو كان فقيرا أو زمنا ، فانه يلحق بالميت في

استحقاق النفقة على ولد ولده بلا رجوع لجعله كالأب ، والى هذا القول ذهب الشافعية (٣)

(١) المحلى ج ١٠ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٦ .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢١١ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ٣٠٧ ،

حاشية العدوى ج ٢ ص ١٢٣ - ١٢٤

(٣) لم أذكر حال اذا كان له أجداد وجدات من يقدم فمن أراد الاستزادة فليراجع الموضوع

حيث مظلانه .

والحنابلة . (١)

ب - وفي ظاهر الرواية عند الحنفية أن الأب لو كان ميتا ، وللفل جـ وأم موسران فالنفقة على الأم والجـد على قدر ميراثهما وإلى هذا القول ذهب الحنابلة .

كما أنهم قالوا : - أي الحنابلة - أن النفقة تابعة للإرث فينفق الوارث على قدر إرثه ، أما إذا كان من عمودى النسب فتجب النفقة كلها على الموسر لقوة القرابة بدليل عدم اشتراط الإرث . (٢)

وأما في رواية أخرى عن الحنفية أن الأب لو كان ميتا ، وللفل جـ وأم ، فالنفقة على الجـد لجعله كالأب . (٣)

وقد استدلت الحنفية لما ذهبوا إليه بالكتاب والمعقول .

أولا : من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٤)

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أوجب على الأب نفقة الوالدات وعبر عنه بالمولود له ، وذلك للتنبيه على علة الإيجاب عليه وهو الولاد ، لأن تعليق الحكم بمشتق يؤول بعلية ما منه الاشتقاق ، فإذا وجبت نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه أولى . (٥)

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج ٣ ص ٦١٤ ، ٦١٥ ، الهداية شرح بدايعة

المبتدى ، ج ٤ ص ٤١١ ، حاشية عميره ج ٤ ص ٨٧ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨٢ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٥٤-٢٥٥-٢٥٦ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٦١٤ ، الهداية شرح بدايعة المبتدى

ج ٤ ص ٤١١ ، كشف القناع عن متن الاقناع ج ٥ ص ٤٨٢ ، شرح منتهى الارادات ج ٣ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٦١٤ ، الهداية شرح بدايعة المبتدى ج ٤ ص ٤١١ .

(٤) سورة البقرة ، الآية (٢٣٣) .

(٥) الهداية شرح بدايعة المبتدى ج ٤ ص ٤١١ .

ثانيا : من المعقول :

١ - قالوا : ان الاتفاق لا يحتمل التأخير ، فيقام مقام الغير مقامه ، وعلى هذا يجبر

الأبعد اذا غاب الأقرب . (١)

٢ - ان نفقة الأولاد تكون على الأب وحده ، ولا يشاركه فيها أحد ، فلا يجعل كالميت

بمجرد اعساره لتجب على من بعده بل تجعل ديننا عليه . (٢)

ج - أما لو كان الأب معسرا ، وللطفل جد وأم موسران ، فان الأم تؤول بالانفاق من مالها ،

ويكون ديننا على الأب ، ولا يؤثر مر الجد بذلك لأنها الأقرب الى الصغير وهي أولى بالتحمل

من سائر الأقارب . (٣)

المذهب الثاني :-

ذهب المالكية الى أن نفقة الطفل تكون على الأب ، ولا تتعدى الى الجد والجدة ،

فان كان الوالد لا يقدر على نفقة ولده فهو من فقراء المسلمين ، الا أن الأم تنفق على الطفل

اذا كان يرضع فعلى أمه رضاعة في عسر أبيه مع قيامه بنفقتها ، أما غير ذلك فلا نفقة على

الأم لولدها الصغير اليتيم الفقير . (٤)

(١) المبسوط ج ٥ ص ٢٢٣ .

(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٦١٣

(٣) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ج ٣ ص ٦١٣ ، الهداية شرح بداية المبتدى ،

ج ٤ ص ٤١١ .

(٤) هذا القول بخلاف ما جاء عن ابن المواز من المالكية .

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢١١ ، الفواكه الدواني ج ٢ ص ١٠٧